



# **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

## **El reconocimiento de filiación: “perfiles dogmáticos y jurisprudenciales sobre la ineficacia por falta de veracidad y la determinación de la posesión de estado en el derecho de familia”**

### **TESIS**

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política

### **AUTOR**

María Tatiana GUTIÉRREZ ENRÍQUEZ

### **ASESOR**

Dra. Carmen MEZA INGAR

Lima, Perú

2019



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Gutiérrez, M. (2019). *El reconocimiento de filiación: “perfiles dogmáticos y jurisprudenciales sobre la ineficacia por falta de veracidad y la determinación de la posesión de estado en el derecho de familia”*. Tesis para optar el grado de Doctora en Derecho y Ciencia Política. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

---

## Hoja de Metadatos complementarios

Código ORCID del autor	“—”
DNI o pasaporte del autor	María Tatiana GUTIÉRREZ ENRÍQUEZ D.N.I. 44397546
Código ORCID del asesor	0000-0002-9367-6450 Carmen MEZA INGAR
DNI o pasaporte del asesor	D.N.I. 06124127
Grupo de investigación	“—”
Agencia financiadora	“—”
Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación	La investigación es del tipo dogmático jurídica, que abarcó la materia de derecho civil, especialidad del derecho de familia, siendo la figura específica de estudio: el reconocimiento de filiación, para lo cual se analizó diversas sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú a nivel nacional. Asimismo, abarcó el interés superior del niño y adolescentes en tema de filiación y la posesión de estado de familia.
Año o rango de años en que se realizó la investigación	La investigación y el recaudo de la información se desarrollaron entre los años 2017 hasta inicios del año 2019.
Disciplinas OCDE	Derecho <a href="http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01">http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01</a>



## Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

### FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

#### Unidad de Post Grado

#### ACTA DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

En la ciudad de Lima, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos y con la asistencia de los Profesores Dr. Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Dr. Aníbal Torres Vásquez, Dr. Enrique Antonio Varsi Rospigliosi, Dra. Carmen Meza Ingar y el postulante al Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política, **Mg. María Tatiana GUTIÉRREZ ENRÍQUEZ**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN: PERFILES DOGMÁTICOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA INEFICACIA POR FALTA DE VERACIDAD Y LA DETERMINACIÓN DE LA POSESIÓN DE ESTADO EN EL DERECHO DE FAMILIA"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

*Muy bueno (18) aprobado*

A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política a la **Mg. María Tatiana GUTIÉRREZ ENRÍQUEZ**.

Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecinueve horas con treinta minutos, dio por concluido el acto académico de sustentación.

*[Firma]*  
**Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS**  
Presidente  
Profesor Principal

*[Firma]*  
**Dr. Juan Alejandro ESPINOZA ESPINOZA**  
Jurado Informante  
Profesor Principal

*[Firma]*  
**Dr. Enrique Antonio VARSÍ ROSPIGLIOSI**  
Jurado Informante  
Profesor Asociado

*[Firma]*  
**Dr. Aníbal TORRES VÁSQUEZ**  
Miembro  
Profesor Extraordinario

*[Firma]*  
**Dra. Carmen MEZA INGAR**  
Asesora  
Profesora Invitada

A mi padre Jorge Gutiérrez por  
inspirarme con amor y ejemplo.  
A mi mamá Chelita, que desde el  
cielo guiará mi vida.  
A toda mi familia, por su amor  
y dedicación hacia mí.

## **INDICE GENERAL**

### **INTRODUCCION**

#### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

i.	Situación Problemática	6
ii.	Formulación del Problema	10
iii.	Objetivos	11
	iii.a. Objetivo general	11
	iii.b. Objetivos específicos	11
iv.	Metodología aplicada	12

### **CAPITULO 1: ESTADO DE LA CUESTIÓN**

1.1.	Antecedentes de la investigación	
1.1.1.	En el ámbito internacional	15
1.1.2.	En el ámbito nacional	18
1.2.	Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema	20
1.2.1.	Definición del reconocimiento de filiación	20
1.2.1.1.	Doctrina extranjera	20
1.2.1.2.	Doctrina nacional	24
1.2.2.	Datos Históricos	26
1.2.3.	Caracteres del reconocimiento	31
1.2.3.1.	Declaración unilateral	31
1.2.3.2.	Facultativo y voluntario	35
1.2.3.3.	Solemnidad	39
1.2.3.4.	Incondicionalidad	41
1.2.3.5.	Irrevocabilidad	43
1.2.4.	Formas admitidas para el reconocimiento	50
1.2.4.1.	Reconocimiento en el Registro Civil	52
1.2.4.2.	Reconocimiento por Escritura Pública	54
1.2.4.3.	Reconocimiento por Testamento	60
1.2.5.	Naturaleza Jurídica del reconocimiento	65
1.2.5.1.	Teoría de la confesión	66

1.2.5.2.	Teoría de la admisión	68
1.2.5.3.	Tendencias actuales: acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico del derecho de familia	70
1.2.5.4.	Teoría del acto jurídico en sentido estricto	75
1.2.5.5.	Teoría de los negocios jurídicos familiares	79
1.2.6.	Acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial	88
1.2.6.1.	En la legislación de Francia	89
	Nulidad del reconocimiento	89
	Anulabilidad del reconocimiento	90
	Impugnación del reconocimiento en el Code Civil	91
1.2.6.2.	En la legislación de Italia	94
	Impugnación del reconocimiento por falta de veracidad	94
1.2.6.3.	En la legislación de España	99
	Impugnación por vicios de la voluntad	100
	Impugnación de la filiación no matrimonial	104
1.2.6.4.	En la legislación de Brasil	106
	Acción declaratoria de inexistencia de filiación	106
1.2.6.5.	En el ordenamiento jurídico nacional	110
	Negación de la paternidad	110
1.3.	<b>Orientación jurisprudencial entorno a la aplicación normativa</b>	113
1.3.1.	Casuística sobre la falta de coincidencia con la verdad biológica provocada por los vicios de la voluntad	115
1.3.2.	Casuística del reconocimiento a sabiendas de la inexistencia del dato biogenético	139
1.3.2.1.	Jurisprudencia nacional	140
1.3.2.2.	Jurisprudencia extranjera	144
	Sentencias del Tribunal de Justicia de Brasil	144
	Sentencias del Tribunal Supremo Español	157
1.3.3.	Problemática del reconocimiento de filiación del hijo de mujer casada	168



## **CAPITULO 2: TOMA DE POSTURA / TESIS**

2.1. Análisis, interpretación de la información	173
2.1.1. Sobre la definición del reconocimiento	173
2.1.1.1. El hecho determinante de la declaración: el vínculo biológico	174
2.1.1.2. La declaración formal de paternidad: “el reconocimiento propiamente dicho”	174
2.1.2. Sobre las características del reconocimiento	177
2.1.3. Sobre la naturaleza jurídica	179
2.1.4. En relación a la jurisprudencia nacional	181
2.1.5. Sobre la jurisprudencia en los tribunales extranjeros	187
2.1.5.1 Sobre las sentencias de Brasil	188
2.1.5.2. Sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español	193
2.2. Presentación de la Propuesta de solución del problema	196
2.2.1. La posesión de estado como criterio orientador en la filiación extramatrimonial	197
2.2.1.1. Componentes	198
Trato	198
Nombre	199
Fama	200
Transcurso del tiempo	201
2.2.1.2. Funciones	202
Función demostrativa	202
Función protectora	202
2.2.2. El interés superior del niño y adolescente en materia de filiación	204
2.2.2.1. Contenido	205
2.2.2.2. Regulación	207
2.3. Toma de postura	211
2.3.1. En el caso de los reconocimientos viciados	211

2.3.2. En los reconocimientos complacientes (acto jurídico válido, ausencia del vínculo consanguíneo)	219
2.3.2.1. Razones que motivan los reconocimientos por complacencia	220
Motivos lícitos u honorables	221
Motivos fraudulentos	224
Postura	226

### **CAPITULO 3: CONSECUENCIAS**

3.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta	234
3.1.1. Consecuencias de tipo normativo	234
3.1.1.1. Regulación de los reconocimientos viciados	236
3.1.1.2. Regulación de los reconocimientos complacientes y fraudulentos	239
3.1.2. Consecuencias de tipo jurisprudencial	241
3.2. Beneficios que aporta la propuesta	244
3.2.1. A nivel de la legislación en materia de impugnación de filiación extramatrimonial	244
3.2.2. A nivel de la sociedad	246

<b>CONCLUSIONES</b>	249
---------------------	-----

<b>RECOMENDACIONES</b>	258
------------------------	-----

<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	262
-----------------------------------	-----

<b>ANEXOS</b>	273
---------------	-----

### **LISTA DE CUADROS**

Cuadro 1	65
Cuadro 2	87
Cuadro 3	135
Cuadro 4	154
Cuadro 5	166

Cuadro 6	176
----------	-----

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1	50
Figura 2	99
Figura 3	109
Figura 4	113

## **RESUMEN**

La presente investigación se basa en el análisis dogmático - jurisprudencial del reconocimiento de filiación y la problemática que surge en torno a esta figura, cuando se evidencia la falta de correspondencia con el factor biogenético. La doctrina tradicional refiere que, una vez efectuado el reconocimiento, adquiere carácter irrevocable de modo que no se admite ninguna retractación ni arrepentimiento en la declaración; sin embargo, la casuística presentada en la experiencia jurídica nacional y extranjera, ha podido evidenciar supuestos en los que no se cuestiona la irrevocabilidad de la figura, sino, la ausencia del vínculo consanguíneo que debería existir entre reconocedor y reconocido, ya sea en unos casos, porque la declaración fue inducida por engaño de la madre que ocultó el hecho de concebir un hijo de otra persona (reconocimiento viciado), y en otros, por consentimiento propio del autor, quien establece la paternidad, pese a conocer que no es padre biológico del reconocido (reconocimiento complaciente).

Los criterios jurisprudenciales no se muestran unánimes al respecto, al haberse desestimado pretensiones como las aludidas, y en otros, declararse fundadas las demandas, siendo los fundamentos legales variables; ello, aunado a la deficiente regulación establecida en el Código Civil Peruano que no se ajusta a la realidad actual y proliferación de casos como los mencionados, se presentan como un conflicto de intereses, entre el reconocedor, que quiere excluir una paternidad biológicamente inexistente y el reconocido, se trate de un niño o un adolescente, que se aferra a mantener su estado de hijo y de permanecer en su entorno familiar.

La prevalencia de un interés frente al otro deberá ser detenidamente evaluada al momento de obtener un pronunciamiento, tomando en consideración principios orientadores en el derecho de familia, como lo son la posesión de estado y el interés superior del niño y del adolescente, que se constituyen como excepciones para entender a la figura del reconocimiento de una manera profunda y no reducirla al plano meramente consanguíneo.

## **ABSTRACT**

The present investigation is based on the dogmatic - jurisprudential analysis of the recognition of extramarital filiation and the problematic that arises around this figure, when the lack of correspondence with the biogenetic factor is evident. The traditional doctrine refers that, once made the recognition, it acquires an irrevocable character so that no retraction or repentance is admitted in the declaration; However, the casuistry presented in the national and foreign legal experience has meant evidencing assumptions in which the irreversibility of the figure is not questioned, but rather the absence of the consanguineous link that exists in the recognized recognition, either in cases, because the statement was induced by deceit of the mother who concealed the fact of conceiving a child of another person (vitiated recognition), and in others, by the author's own consent, who establishes paternity, who was not biological father of the recognized (complacent recognition ).

The jurisprudential criteria are not shown in this respect, at least they are premeditated as the aforementioned, and in others, the claims are well founded, the legal bases being highly variable; this, coupled with the deficient regulation established in the Peruvian Civil Code that does not conform to the current reality and proliferation of cases such as certificates, is presented as a problem at the time these conflicts of interest are found, among the recognizer, who wants exclude a biologically nonexistent paternity and the recognized, child or adolescent, who clings to maintaining his child status and remaining in his family environment.

The prevalence of one interest over another should be stopped instantaneously at the time of obtaining a pronouncement, taking into consideration guiding principles in family law, such as what is the possession of the state and the best interests of the child and adolescent, that they constitute as exceptions to understand the figure of recognition in a profound way and not reduce to the purely consanguineous plane.

## **INTRODUCCIÓN**

La familia, como institución de origen natural, que trasciende los aspectos positivos del derecho, tiene como una de sus principales figuras a la filiación, considerada como aquella vinculación por la que tanto ascendientes como descendientes se conectan entre sí, de manera que surgen los lazos de parentesco fundados en la sangre. Como la figura en sí es sumamente amplia y compleja, se ha puesto especial atención en la filiación que se origina en relaciones distintas a las de tipo matrimonial, centrando nuestro objeto de estudio en uno de los medios legales por los que se produce su determinación, siendo uno de ellos, “el reconocimiento”.

A diferencia de la filiación matrimonial, en la que opera presunciones filiatorias fundadas en los deberes de fidelidad y exclusividad en las relaciones íntimas, por las que el marido se reputa padre de los hijos que alumbra su esposa; el tratamiento legislativo de las de origen extramatrimonial parte de la idea que se tiene a cerca de estas relaciones cuya unión no ha sido formalizada, careciendo de certeza para el derecho, la paternidad del hijo concebido dentro de las mismas; siendo necesario que quien tenga la convicción de ser padre, lo declare de manera formal por medio del reconocimiento y en defecto de actuación voluntaria, se proceda a solicitar la intervención judicial, a través del proceso respectivo.

Por esta razón se decidió limitar el estudio de la tesis al reconocimiento de filiación, que inicialmente se presenta como una incertidumbre jurídica – no se presume que la pareja o conviviente sea el padre – siendo que, por medio del acto en mención, esta situación adquiere plena certeza, al identificarse en forma efectiva al progenitor. Entonces se puede percibir que la figura de estudio, presupone la existencia de una real situación: la concepción de un hijo, cuya paternidad en un determinado momento es ignorada por el derecho, por lo que se exige su determinación para que pueda desplegar todas las consecuencias

legales previstas; en este sentido, el sujeto convencido de ser el progenitor, toma la deliberación de certificar esta realidad con el acto formal del reconocimiento, asumiendo todas y cada una de las responsabilidades que de este derivan. El acto es de gran relevancia, porque marca el inicio de la vida de una persona, asigna un estado de familia en el reconocido, ya que a partir de ese momento jurídicamente ostenta la calidad de hijo y es determinante en su identidad tanto en el plano estático como en la dimensión dinámica.

El ordenamiento jurídico persigue la concordancia plena entre la paternidad jurídica y el vínculo consanguíneo que existe entre padre e hijo; sin embargo esta esperada coincidencia no siempre va a estar presente en las relaciones familiares, dando lugar a situaciones problemáticas cuando los reconocimientos no concuerdan con la verdad biológica que debería existir entre las personas directamente involucradas; es decir surgen filiaciones jurídicas artificiales, que carecen de un sustento consanguíneo. El conflicto se origina en el momento que el reconocedor, o, en todo caso, terceros legitimados toman conocimiento de la falsa atribución de paternidad, intentando privar de efectos a un acto que no debió haberse concluido; siendo que la normativa nacional carece de normas precisas para dar soluciones eficientes en las que se discute desplazamientos de relaciones paterno-filiales, que pueden atentar derechos de carácter indisponible como es el de la identidad así como el estado civil de las personas.

La investigación sobre esta problemática se realizó por el interés de analizar la casuística nacional y extranjera, siendo uno de los supuestos que ha motivado la redacción de la presente tesis, el reconocimiento viciado, que es aquel en donde el sujeto, no tiene duda sobre su paternidad, decidiendo reconocer al hijo de su compañera; no obstante, esta última habría ocultado la verdad de las cosas, siendo el progenitor persona distinta a su estable pareja. Casos como estos han sido materia de pronunciamientos judiciales, los mismos que han dado lugar a criterios dispares, e, incluso contradictorios, que han sido plasmados y discutidos

en el presente trabajo, con la finalidad de poder arribar a soluciones más eficientes y respetuosas de los principios que rigen en el derecho de familia

Otro supuesto de interés, que tiene como elemento común la ausencia del dato biogenético, es el denominado “reconocimiento complaciente”, caracterizado porque el sujeto decide voluntariamente, reconocer a quien biológicamente no es su hijo, motivado por el amor que le tiene a su pareja, mostrando la capacidad de asumir las responsabilidades paterno-filiales, rechazadas o impedidas por su verdadero progenitor. La diferencia con el primer supuesto, es que el sujeto conoce la realidad de las cosas, no se le ha ocultado nada; conscientemente sabe que no es padre biológico, aun así, establece la filiación jurídica.

Para poder resolver de manera eficiente estos conflictos en los que ya sea petición del autor, o de terceros interesados, se discute la exclusión de la paternidad, previamente se debe diferenciar una situación de la otra, al no ser lo mismo una filiación determinada por el engaño, de una en la que no se presentó este defecto y fue resultado de un acto de volición consciente. De esta manera se determinará si los remedios jurídicos de nulidad y anulabilidad del acto jurídico general – a falta de una regulación especial en el libro de familia - pueden ser aplicados al reconocimiento de filiación, en aquellos supuestos de inexistencia del vínculo biológico y la correspondiente falta de veracidad en la declaración de paternidad; sin perder de vista, criterios orientadores de la estabilidad familiar como lo es la “posesión de estado”, que comporta una consolidada y efectiva integración de los miembros de una familia, así como el interés superior del niño y adolescente, analizado en cada situación en particular.

Para tal fin, se ha tenido alcance de la legislación extranjera de países como España, Francia, Italia y Brasil, que muestran un mejor tratamiento en materia de acciones de desplazamiento de filiación, considerando al reconocido, como persona directamente involucrada con la impugnación. La normativa internacional considera a la posesión de estado como un elemento determinante



al momento de resolver estos casos, la misma que consolidada con el transcurso del tiempo, tiene la capacidad de poder imponerse frente a la verdad biológica y convertir a estos reconocimientos en incuestionables, pese a carecer de la relación consanguínea.

Una vez más podemos advertir, como es que el paso del tiempo, y para el caso del derecho de familia, la configuración de vínculos socio-afectivos, pueden llegar a consolidar una situación de apariencia - que inicialmente era reprochable para el ordenamiento legal – dotándola de todas las garantías jurídicas. Ello abre paso a la aceptación de la paternidad socioafectiva, que tiene que ser materia de reflexión y valoración en tiempos como los que toca vivir, en los que ya no cabe el reduccionismo biológico, sino criterios amparados en el afecto y apego familiares, capaces de sostener una filiación jurídica.

Esta tesis tiene como propósito demostrar que, en temas de familia, debe existir un mayor grado de sensibilidad al aspecto social y emocional de sus integrantes, en especial a aquellos que resultan tener un mayor grado de vulnerabilidad, como son los niños y adolescentes, que en situaciones como las propuestas, se presentan como la parte más débil, propensa a soportar daños inmateriales, por ello es que debe rechazarse soluciones radicales que no tomen en cuenta este aspecto tan fundamental. Nadie negará que el reconocimiento, debería ajustarse siempre a la verdad biológica – es un ideal que persigue el ordenamiento jurídico – no obstante, la realidad supera lejanamente los preceptos legales, circunstancia que obliga a los operadores jurídicos, analizar a profundidad todas y cada una de las circunstancias que giran en torno a la justificación fáctica de cada proceso.

La investigación es de tipo interpretativa, debido a que se pretende encontrar el verdadero sentido de las normas que regulan la declaración de paternidad, centrándonos en la comprensión de los significados que tienen los preceptos legales. Aunado a ello, será indispensable comprender la casuística,

describiendo el contexto así como las circunstancias que particularmente se presente en cada caso concreto.

Asimismo, es una investigación comparativa porque para el análisis del reconocimiento de filiación, resultó indispensable recurrir a la normativa civil de otros países, que mostraron mayores avances respecto al tema y de esta manera, se ha obtenido una perspectiva innovadora y creativa, que brindará aportes jurídicos en materia de filiación.

Finalmente, se precisa que la investigación se realizó con entrevistas a catedráticos especializados en derecho de familia y magistradas del Poder Judicial, cuya experiencia jurídica en el tema es sumamente valiosa.

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### i. Situación Problemática

Las relaciones paterno-filiales son de trascendencia significativa para el ordenamiento civil, generándose a partir de las mismas, situaciones jurídicas subjetivas entre las personas vinculadas, como es la atribución de derechos tales como el nombre, la identidad, estado de familia, entre otros a favor de los hijos; así como obligaciones de cuidado, alimentos, educación y demás que cumplen los padres. Precisamente, esta vinculación se genera a partir de la procreación, hecho de tal trascendencia que no podía pasar desapercibido por el derecho; si bien es cierto, origina un lazo natural entre padres e hijos, que en tiempos muy remotos – por su carácter íntimo – no era concebido como un fenómeno jurídico – surge la necesidad de que el ordenamiento civil reconozca a este hecho como un interés digno de tutela, estableciendo una regulación especial a efectos de dotarlo de seguridad y protección, mediante la institución del derecho de familia, que conocemos como “filiación”.

Sin embargo, tal relevancia jurídica no opera en forma automática, es necesaria la actuación de los interesados para que la filiación sea acogida por el ordenamiento civil; de esta manera, se ha regulado expresamente los medios legales idóneos para que la atribución de la paternidad o maternidad se efectúe de manera auténtica, legitimando todos los efectos legales que de ella derivan. La forma como se produce la determinación de la filiación, dependerá si el nacimiento del hijo es dentro del matrimonio (filiación matrimonial: por medio de la inscripción del hijo en el Registro Civil) o si se ha producido fuera de este (filiación extramatrimonial: mediante el reconocimiento de hijo

ante el Registro Civil, por escritura pública, por testamento, o, en su defecto, por la declaración judicial de paternidad).

Delimitando el objeto de estudio de la tesis, se precisa que la investigación involucra específicamente al reconocimiento de filiación, centrándonos en esta figura y presentando a continuación, la problemática actual que gira en torno a su configuración, así como la determinación de las consecuencias jurídicas que de esta derivan en torno a su eficacia o ineficacia.

En los últimos años se ha venido presentando una serie de inconvenientes en las declaraciones de paternidades extramatrimoniales, que ha dado lugar a las demandas entabladas por los sujetos que habían reconocido a hijos que realmente no eran suyos, cuyo petitorio se circunscribía a dejar sin efecto la filiación argumentando la carencia del vínculo biogenético entre padre e hijo. La casuística ha sido extensa, cada caso en concreto tiene sus propias particularidades; no obstante, en el intento de agruparlos, se ha llegado a establecer dos supuestos bien diferenciados, que se exponen en las siguientes líneas.

El primero de ellos, acopla a los casos que tienen, como primer escenario, la convicción que tiene el supuesto padre, de que el niño que reconoce es su hijo, siendo su entorno propicio para que tuviera una percepción equivocada de la realidad, como es la continuidad y estabilidad de una convivencia con su pareja que resulta embarazada, siendo que el segundo escenario se presenta, cuando esta paternidad jurídicamente constituida, es desvirtuada, ya sea por medio de la propia confesión de la madre, o, a través de un elemento de prueba contundente, que es el ADN.

Es evidente que ante este tipo de circunstancias, la persona afectada acuda a los tribunales para exigir la anulación del reconocimiento; siendo el mayor problema que enfrentaban las instancias judiciales, el dispositivo legal que sanciona la irrevocabilidad del reconocimiento; llegando en primera y segunda instancia a declarar improcedentes los petitorios de nulidad, al considerarlos como “imposibles jurídicos”; confundiendo de cierta manera los remedios jurídicos de irrevocabilidad, nulidad y anulabilidad de los negocios jurídicos (acto jurídico conforme lo regula el código civil).

El segundo supuesto de estudio, agrupa a los casos en los que la voluntad individual para la determinación de la filiación, tiene como exponente máximo y específico al reconocimiento por complacencia, conocido también como paternidad aparente, donde el sujeto, toma la libre determinación de querer establecer la relación jurídica paterno-filial pese al conocimiento previo de que no le une ningún tipo de vínculo consanguíneo con el reconocido, aun así, inspirado en diversos móviles, desea configurar los derechos y deberes propios que derivan de la filiación y en donde el factor biogenético - que es el que normalmente existe entre padres e hijos - es reemplazado por un vínculo afectivo. La problemática, surge cuando con posterioridad a este hecho, el reconocedor, pretende dejar sin efecto el acto, alegando la inexistencia del mencionado nexo biológico.

Como puede apreciarse, el dato común en ambas casuísticas es la filiación configurada sin la presencia del factor objetivo: la consanguinidad; no obstante, en el primero, se aprecia que la declaración de paternidad, no se constituyó válidamente, al advertirse la presencia de vicios de la voluntad, que en uno u otro caso sería el error o el engaño. En cambio, son totalmente distintas las circunstancias dadas en el segundo caso, en el que el reconocimiento,

tuvo como presupuesto una declaración de voluntad libre de mácula, configurándose un acto válido para el ordenamiento jurídico.

Después de haber realizado un relato breve de estas situaciones conflictivas que se originan a partir del reconocimiento inexacto, el problema se encuentra primeramente en la determinación de los alcances y contenido de esta figura, seguido de la ausencia de reglas claras aplicables al reconocimiento de hijo y sus consecuencias en la práctica habitual de los intérpretes. Recordemos que la regulación que tiene el código civil sobre esta figura es exigua, no contempla los remedios jurídicos para resolver casos como los mencionados, por lo que los tribunales se han pronunciado por medio de la interpretación y adaptación de reglas generales para dar solución a estos conflictos; no obstante, en algunas ocasiones las resoluciones judiciales no han sido predictivas, apartándose de criterios adoptados sin dar mayor argumentación; asimismo, no se tiene contemplados plazos de caducidad, que resultan ser imprescindibles cuando se trata de proteger este tipo de intereses.

Por otro lado, no puede dejar de mencionarse un principio fundamental del derecho de familia: el interés superior del niño, constituyendo un parámetro decisivo que debe ser considerado por el juez en los procesos donde se ventila la validez de los reconocimientos; ya que una eventual anulación de los mismos, puede ocasionar graves secuelas en los niños involucrados, sobre todo en casos en los que se ha llegado a establecer vínculos afectivos que con el devenir del tiempo se consolidan, de manera que adquieren permanencia. Tal afirmación, conlleva a analizar otra figura del derecho de familia, que consolida las relaciones familiares con el paso de los años, esta viene a ser la “posesión de estado”, la misma que también debe ser materia de análisis por los juzgadores.

Como se puede apreciar, las situaciones descritas constituyen en sí problemas que se suscitan cotidianamente, existiendo una confrontación de interés: por un lado, el del supuesto padre que intenta desvincularse del reconocido y al otro extremo se encuentra el hijo, que se ve perjudicado con la presunta exclusión de la paternidad. Por esta razón, resulta indispensable la calificación minuciosa de los hechos que se presenten en cada caso concreto donde se cuestiona la validez de los reconocimientos, así como una adecuada ponderación de los intereses en juego seguida de una argumentación contundente que determina la prevalencia de uno sobre otro; solo así se podrá arribar a la decisión más acorde a los principios de justicia y equidad.

## **ii. Formulación del problema**

Después de haber explicado las situaciones conflictivas que se presentan con la figura jurídica objeto de estudio, el presente trabajo, pretende brindar herramientas argumentativas, así como propuestas normativas con la finalidad de encontrar las medidas más acordes para la solución de esta problemática.

Por ello, la formulación del problema, ha quedado delimitada en la siguiente pregunta: ¿Existe la posibilidad, de que en sede judicial, invocando los remedios jurídicos de nulidad o anulabilidad, se declare la invalidez de un reconocimiento de filiación por falta de veracidad sobre el vínculo consanguíneo, teniendo en consideración la posesión de estado y el interés superior del niño?

### **iii. Objetivos**

#### **iii.1. *Objetivo general***

Establecer si los remedios jurídicos de nulidad y anulabilidad, regulados en el libro II del Código Civil, pueden ser aplicados al reconocimiento de filiación, en aquellos supuestos de inexistencia del vínculo biológico y la correspondiente falta de veracidad en la declaración de paternidad. Asimismo, analizar cómo es que la “posesión de estado”, que comporta una consolidada y efectiva integración en las instituciones del derecho de familia, así como el interés superior del niño, protege de manera especial la relación paterno-filial, pese a la carencia del vínculo consanguíneo.

#### **iii.2. *Objetivos específicos***

- Determinar si el carácter irrevocable del reconocimiento, justificado por la relevancia que reviste este acto como generador del estatus civil de la persona, constituye un límite legal para que la magistratura declare improcedentes los petitorios que cuestionan la eficacia del reconocimiento por falta de veracidad.
- Verificar, si en el caso específico de que el reconocimiento efectuado por el padre, que posteriormente es desvirtuado a través de una prueba contundente como el ADN, es posible invocar la anulabilidad del mismo, alegando la concurrencia de los vicios de la voluntad, como el error o el engaño.
- Analizar si en los reconocimientos por complacencia, o paternidades aparentes, es posible que el reconocedor invoque la nulidad de este acto, por la inexistencia del vínculo biológico, pese



a que desde el momento en que se declaró la paternidad, tenía pleno conocimiento de la falta de veracidad.

- Determinar si la posesión de estado y el interés superior del niño, constituyen parámetros para consolidar una filiación que carece del vínculo biológico.
- Examinar el desarrollo jurisprudencial que se tiene sobre el reconocimiento de filiación y la posibilidad de declararlo nulo; así como también aquellos casos específicos de los reconocimientos por complacencia; analizando las decisiones adoptadas por nuestra magistratura, los argumentos jurídicos en lo que sustentan la decisión, la falta o insuficiente motivación, así como algunas de las contradicciones evidentes entre una y otra de las sentencias materia de estudio.
- Analizar el tratamiento jurídico de esta institución, a nivel de la doctrina y jurisprudencia extranjera, realizando un enfoque comparatista con las legislaciones de Italia, Francia y España; siendo que los ordenamientos civiles de estos países establecen remedios específicos para la impugnación del reconocimiento, así como la compatibilidad con la posesión de estado.

#### ***iv. Metodología aplicada***

En el desarrollo de la tesis, se ha utilizado el tipo de investigación dogmático-jurídica, conocida también como investigación jurídico-formal, basándose centralmente en el estudio pormenorizado de la normativa legal, tanto a nivel de nuestro país como legislación

autorizada extranjera; así como también de las fuentes del ordenamiento jurídico: jurisprudencia y doctrina.

En tal sentido se abordó temas referentes a los alcances generales, contenido e importancia de la figura en cuestión, analizando las definiciones que las voces de doctrina autorizada tanto a nivel extranjero como nacional, nos brinda respecto de esta figura. Así también, describimos los caracteres esenciales que diferencian al reconocimiento de hijo de otras instituciones del derecho civil; incluyendo, las formas predeterminadas por el ordenamiento civil para llevar a cabo un reconocimiento. Del mismo modo, se ha realizado un análisis sobre la naturaleza jurídica de la declaración de filiación, desde una perspectiva dogmática a la luz de la teoría de los negocios jurídicos del derecho de familia y exposición de los remedios jurídicos que pueden aplicarse para cuestionar la validez de las declaraciones de paternidad.

Como en la gran mayoría de investigaciones jurídicas, se ha utilizado un enfoque plurimetódico, para una mejor aproximación a la problemática planteada. En tal sentido, se ha empleado el método interpretativo o hermenéutico, para poder encontrar el verdadero sentido y razón de ser de las normas que regulan la declaración de paternidad, centrándonos en la comprensión de los significados que tienen los preceptos legales. Aunado a ello, será indispensable comprender la casuística, describiendo el contexto, así como las circunstancias que particularmente se presente en cada caso concreto.

Asimismo, se utilizó el método comparativo<sup>1</sup>, ello con la finalidad de obtener un análisis idóneo del reconocimiento de filiación, siendo

---

<sup>1</sup> Conocido también como método de derecho comparado. “permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un solo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etcétera. Lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos”. En: Villabella A., Carlos M. *“Los métodos de la investigación jurídica. Algunas*

necesario recurrir a la normativa civil de otros países, principalmente: Italia, Francia y España; lo que ha permitido tener una mejor comprensión del tratamiento legislativo y jurisprudencial que se viene dando a la figura de estudio. De esta manera, se ha podido obtener una aproximación innovadora sobre el tema, así como escenarios distintos en la resolución de conflictos que del mismo derivan, apoyándonos en la experiencia de países que cuentan con una regulación más precisa, novedosa y de grandes avances para este tipo de casos.

Finalmente, el método funcional, mediante el cual se ha podido analizar la gama de jurisprudencia por la que tenemos un acercamiento a la situación problemática, examinando los argumentos esbozados por nuestra magistratura, al momento de pronunciarse sobre los conflictos derivado de la filiación.

---

*precisiones*". <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>. Consultado el 14-03-2018.

## CAPITULO 1: ESTADO DE LA CUESTIÓN

### 1.1. Antecedentes de la investigación

#### 1.1.1. *En el ámbito internacional*

A lo largo de la investigación hemos podido tener alcance a libros y artículos que hacen mención a la figura del reconocimiento y su problemática por la ausencia del factor objetivo del vínculo biogenético.

Varios años atrás, este tema ya era de importancia para la doctrina italiana, así lo dio a conocer Pietrobon Vittorino, en su tratado: “El error en el negocio jurídico”, quien analizando este vicio de la voluntad en las declaraciones de paternidad; manifestó que para el caso en el que el sujeto reconocedor, tuvo una percepción equivocada de la realidad (creía que verdaderamente era padre del reconocido), se configuraría el vicio del error, en su categoría “error en la persona”, toda vez que el desconocimiento no gira en torno a los efectos jurídicos del acto en cuestión, sino en cuanto a las cualidades de la persona a quien se reconoció. No obstante, aplicando la normativa italiana al caso en cuestión, concluyó que determinar la concurrencia del error como causa de impugnación del reconocimiento, resultaría un esfuerzo en vano, bastando acreditar la falta de coincidencia de la paternidad declarada con la realidad, al existir norma expresa que regula la impugnación del reconocimiento por falta de veracidad; en tal sentido, cualquier discusión sobre las causas que originaron una situación ficticia, quedan a cargo de la doctrina.

Cabe resaltar que el ordenamiento jurídico italiano, ya contemplaba un remedio jurídico específico para los casos que son materia de estudio; sin embargo, conforme lo referido por el jurista Vittorino, el juez no se detenía a analizar las circunstancias que originaron la declaración de paternidad; incluso, la acción era imprescriptible. Por ello es que surge la necesidad de

que el derecho de familia italiano sea objeto de una reforma, la misma que contiene cambios trascendentales para la impugnación del reconocimiento por falta de veracidad. El artículo científico del jurista italiano Michele Sesta, titulado: “*Le azioni di stato dopo il decreto. legislativo N. 154/2013*” ilustra de manera didáctica las principales modificaciones, manifestando que una de ellas es la variación del carácter imprescriptible de la acción, imponiendo el plazo de un año para el actor y de cinco años para terceros interesados; asimismo, manifiesta que el cambio tiene antecedentes jurisprudenciales que se pronunciaban sobre la inconstitucionalidad del carácter imprescriptible de la impugnación, por considerarlo discriminatorio en relación a la normativa de filiación matrimonial, en la que la acción para negar la paternidad, sí establecía un plazo concluyente.

En la doctrina española, tenemos como principal antecedente a nuestra investigación el libro: “*La verdad biológica en la determinación de la filiación*” de la jurista Maricela González Pérez de Castro, en el que desarrolla ampliamente, los supuestos de reconocimientos de filiación inexactos (discordancia entre la declaración y la verdad biogenética), viciados (declaración interferida por vicios de la voluntad: error, intimidación, engaño) nulos (defecto en su estructura al carecer de algún elemento esencial para su validez), de complacencia (conocimiento previo de la falta de consanguinidad) y fraudulentos (motivados en causas ilícitas). Asimismo, expone el tema de la posesión de estado en el derecho español y su implicancia en las acciones que cuestionan la eficacia del reconocimiento con una amplia casuística.

Continuando con esta doctrina internacional, se tiene como otro antecedente, el libro: “los reconocimientos de complacencia en el derecho común español”, de la jurista Gallo Vélez, quien en su obra detalla las características de esta figura “*sui generis*”, expone la problemática que surge en torno a la posibilidad de dejarlo sin efecto con la acreditación de la ausencia de la consanguinidad, brindando también alcances sobre la posesión de estado en el derecho de

familia español. La autora sustenta que los reconocimientos por complacencia son en sí negocios jurídicos irregulares, por la carencia del vínculo biológico entre los sujetos involucrados, irregularidad que queda convalidada con la declaración de paternidad que realiza el reconocedor y la asunción de todas las obligaciones que derivan de las relaciones paterno-filiales; concluyendo, que el sujeto no pueda impugnar el acto por la irregularidad que el mismo provocó, siendo el único culpable de esta situación, por lo que no es amparable que se beneficie de su propia torpeza o negligencia; alegando también la doctrina de los actos propios aplicable a estos supuestos, donde no se admite que el reconocedor vaya en contra de su propia conducta, contradiciendo la declaración libremente emitida por aquel.

También se ha podido revisar artículos científicos que exponen el tema de los reconocimientos por complacencia, pudiendo advertir la disparidad de criterios jurisprudenciales así como de la doctrina sobre la naturaleza e impugnación de esta figura en particular de. Por un lado, juristas como Francisco Rivero Hernández, refuta la validez de la declaración de paternidad aparente, argumentando que son nulos de pleno derecho por atentar contra normas de orden imperativo, ya que admitir este tipo de actos, implicaría la transgresión a las leyes que protegen la adopción; incluso, el autor los califica como reconocimientos fraudulentos. Al extremo opuesto, tesis como las que plasma el magistrado español Xavier O'Callaghan defienden su validez, argumentando que la verdad biológica no resulta ser un elemento esencial del reconocimiento, por ello es que se acepta la filiación adoptiva y la que deriva de las técnicas de reproducción asistida, asimismo, refiere que estado civil de las personas no puede quedar al arbitrio del reconocedor, quien por haber roto la relación con la madre del reconocido, pretende dejar sin efecto la declaración. Concluye que aceptar tal propuesta, sería como admitir la revocabilidad del acto.

Finalmente, dentro de los antecedentes internacionales, cabe mencionar el artículo titulado “Verdad biológica, verdad legal y verdad volitiva en relación a los reconocimientos de complacencia”, de la autora española Teresa Rodríguez Cachón, que expone como cuestión a examinar, la impugnación del reconocimiento por complacencia por falta de coincidencia biológica, sustentando la inimpugnabilidad de este acto invocando la doctrina de los actos propios, la misma que explica que el sujeto no puede contradecir una declaración emitida con uso de conciencia y voluntad ya que tal circunstancia implicaría ir en contra de sí mismo. Asimismo, alega que admitir la impugnación de estos actos, implicaría la vulneración del estado civil de las personas. Así lo sostiene en su obra Rodríguez Cachón (2017): “la libre manifestación de voluntad que fija un estado civil a sabiendas de su inexactitud no puede ser destruida por otra manifestación posterior que pretenda la destrucción de ese mismo estado” (p.98).

### ***1.1.2. En el ámbito nacional***

Se tiene como antecedente inmediato del presente trabajo la tesis titulada: “los negocios jurídicos familiares: el reconocimiento de hijo, perfiles dogmáticos y jurisprudenciales” siendo la autora, la misma que redacta esta tesis.

Este trabajo de investigación ha sustentado la existencia de los negocios jurídicos en el ámbito del derecho de familia, descartando que la noción de negocio esté íntimamente ligada al tema de la patrimonialidad. Si bien es cierto, existen negocios que por excelencia son patrimoniales, como es el caso de los contratos, existen otros tantos de carácter extrapatrimonial; advirtiéndose que el elemento común de todo negocio jurídico es la voluntad, la misma que es generadora de diversos actos, ya sea en el ámbito del derecho de sucesiones, derecho contractual, así como en las figuras

familiares como son el matrimonio, la adopción y la figura de estudio, el reconocimiento de filiación.

Se advirtió como una de las características del reconocimiento, la voluntariedad, es determinante en la formación de la declaración, ya que nadie puede ser constreñido a establecerla, ni obligado o forzado a emitirla; concluyendo que la manifestación de la voluntad resulta ser un componente esencial, en donde la ausencia de la misma, acarrea la inexistencia del acto. Siguiendo este razonamiento, se analizó qué en esta figura en particular, la voluntad no tiene como finalidad constituir la relación paterno-filial ya que esta es una realidad preexistente; sino que está destinada a constatar este hecho natural, para que pueda adquirir relevancia jurídica; tal afirmación conlleva al estudio de los negocios jurídicos de fijación.

Continuando con la enumeración de los antecedentes, se tuvo al alcance el artículo científico titulado: “la nulidad o anulabilidad del reconocimiento de hijo” escrito por el autor Juan Manuel Flores Cárdenas, en donde se diferencia claramente la ineficacia estructural, que se define con la existencia de patologías constitutivas en la fase de formación del acto que trae consigo su invalidez y la ineficacia funcional, que se manifiesta fuera de la etapa formativa, posterior a esta, motivada por causas y circunstancias objetivas de diversa índole, relacionadas directamente con los intereses de las partes; siendo la nulidad y la anulabilidad supuestos de esta ineficacia estructural. Y concluye, que en los supuestos de declaración de paternidad discordantes con la realidad biológica por error o dolo, es posible invocar la anulabilidad del acto en el plano de la ineficacia estructural, que no se contradice con la irrevocabilidad del acto, que está referida a la prohibición de mecanismos que se encuentran dentro de la ineficacia estructural; por lo que en este tipo de procesos tendría que probarse de manera contundente que la manifestación de voluntad presentó una irregularidad o fue alterada por la presencia de un vicio de tal magnitud que perjudicó decisivamente la declaración.



## 1.2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

### 1.2.1. Definición del reconocimiento de filiación

**1.2.1.1. Doctrina extranjera.** Para aproximarnos a desarrollar las posiciones doctrinarias que intentan brindar soluciones idóneas al problema que motiva esta tesis, se ha considerado necesario analizar las más acertadas definiciones conceptuales que se tiene a cerca del reconocimiento de filiación, o declaración de paternidad, materializadas en las obras internacionales del derecho de familia. La finalidad que ello tiene, está orientada a conocer la esencia misma y la razón de ser que tiene esta institución familiar, conociendo a profundidad su verdadero significado; siendo preciso examinar su definición y contenido.

Empezando con este apartado, se recordará una noción clásica del reconocimiento, que brinda el indelible derecho francés, Colin y Capitant (1941) definen: “el reconocimiento es una declaración hecha por un hombre o por una mujer con sujeción a ciertas formas prescritas para asegurar su seriedad y conservación, y en la cual se hace constar el lazo de filiación que une al autor de la declaración con un hijo natural” (p. 578). Este concepto demuestra que la sencillez en la redacción literaria puede estar acompañada de la precisión lingüística. Se puede observar cómo primeramente, menciona que se trata de una declaración, es decir de una manifestación de voluntad - que es el elemento esencial que da lugar a la formación de los actos jurídicos - indistintamente realizada por el padre o la madre; resaltando en seguida, su carácter auténtico, al ser imprescindible la formalidad que la ley impone para su eficacia. Finalmente, concluye que la referida

declaración, constata el lazo de filiación; ello quiere decir que previamente, existe el elemento biológico y lo que hace el reconocimiento es verificar, fijar su existencia, a efectos de su público conocimiento y correspondiente adquisición de relevancia jurídica.

Continuando con la literatura clásica, es oportuno citar la obra de Lecciones de Derecho Civil, perteneciente al derecho francés, en donde se aprecia que, el reconocimiento, es a la vez un medio de prueba de la filiación natural y un acto de voluntad que crea ese vínculo, porque es una confesión, la misma que acredita un vínculo de filiación existente desde el día de la concepción, por lo que la filiación del hijo se establece retroactivamente desde su concepción (Mazeud, 1959). Esta apreciación, permite advertir el carácter voluntario que tiene el reconocimiento, ya que la filiación extramatrimonial en este caso, depende exclusivamente de la voluntad de los padres; asimismo, califican la declaración de paternidad como un medio de prueba – con calidad de confesión - que simplemente se limita a certificar un hecho natural preexistente.

La moderna doctrina francesa, señala que el reconocimiento de filiación es el acto jurídico mediante el cual la madre o el padre de un niño natural confiesa su maternidad o paternidad y se compromete a asumir las consecuencias legales. Es al mismo tiempo una confesión y una admisión, un enlace que crea obligaciones legales resultantes del parentesco<sup>2</sup> (Rubellin-Devichi, 2001). Esta definición menciona una de las teorías que explica la naturaleza jurídica del reconocimiento de hijo, la confesión, la

---

<sup>2</sup>Texto original: “C’est l’ acte juridique par lequel la mère ou le père d’un enfant naturel abougué sa maternité ou sa paternité et s’engage á en assumer les conséquences légales. Elle est á la fois une “confession”, et une “admission”, un lien créateur d’obligations légales résultant de la parenté.

misma que califica a la figura como una mera declaración afirmativa por la que se asiente el vínculo consanguíneo entre padres e hijos, dando lugar a la configuración de las obligaciones legales propias de la relación paterno-filial.

Citando a la doctrina española, tenemos la definición propuesta por Francisco Lledó Yagüe (1999) que señala: “el reconocimiento de paternidad extramatrimonial es la declaración realizada por un hombre o por una mujer – o impuesta por una resolución judicial – en la que se hace constar el lazo de filiación que le une con el hijo extramatrimonial que se refiere, y constituye un medio de conferir, a los hijos extramatrimoniales, el estado de filiación de que carecerían” (p. 381). El referido autor, toma como base la definición francesa de Colin y Capitant. Lo novedoso en ella, es la precisión final que hace sobre el reconocimiento, manifestando que se trata de un medio para determinar la filiación de los hijos extramatrimoniales. Precisamente, el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los particulares, determinadas figuras que permiten su actuación a iniciativa propia, sin que sea necesario la intervención de terceros, siendo que a través de las mismas puede configurar relaciones jurídicas; una de ellas es la institución de estudio, la misma que está orientada a conferir la paternidad y maternidad de los hijos nacidos en relaciones distintas al matrimonio.

Otro concepto de la doctrina española, se encuentra en la obra del profesor Puig Peña (1971) manifestado lo siguiente: “el reconocimiento, se entiende por tal aquella declaración hecha por ambos padres, (o por uno de ellos aisladamente) por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes”

(p. 92). Se aprecia que el autor refiere que la declaración tiene como finalidad acreditar la paternidad, ello implica que la misma precede al acto de reconocimiento, siendo que éste último, da fe de la existencia del hecho natural de la filiación, autenticándolo formalmente ante las instancias correspondientes.

Continuando con la doctrina extranjera, se ha incluido el concepto del autor argentino Lloveras (2007), para quien la declaración de filiación extramatrimonial, a la luz de los preceptos legales, es la manifestación espontánea por la que se asienta la paternidad sobre una persona que es su hijo, asumiendo todas y cada una de las consecuencias jurídicas que de ésta derivan. De su *nomen iuris* se desprende que, es una declaración que se fundamenta en reconocer el hecho natural de la paternidad. Aquí se resalta una característica primordial que debe estar presente en toda declaración, la espontaneidad o voluntariedad; nadie puede ser obligado ni constreñido a manifestar que es padre o madre de determinada persona, por más que biológicamente hablando, lo sea. Esta actuación es libérrima. Asimismo, se destaca que el reconocimiento se basa en el hecho de la propia paternidad, es decir, que la declaración formal está íntimamente relacionada con la convicción que se tiene sobre el hecho en sí de la procreación.

Otra definición que se encuentra dentro de los juristas latinoamericanos, es la del autor chileno Ramos Pazos (1998), señalando: “es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado”. El fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales, lícitas o

ilícitas, de los padres”(p. 84). En este concepto se destaca la importancia que se le asigna al elemento objetivo del reconocimiento, el nexo biogenético, resaltando que es la base de toda filiación, de modo que toda declaración de paternidad, debería tener como presupuesto esencial la existencia del vínculo consanguíneo que deriva de la procreación, considerándolo como la esencia y fundamento de la figura de estudio.

**1.2.1.2. *Doctrina nacional.*** Después de haber realizado una breve explicación de las nociones del reconocimiento de filiación en el derecho extranjero, se detallará las definiciones propuestas por los juristas peruanos; en tal sentido, citando a Plácido (2003) uno de los destacados representantes de la doctrina nacional especializada en el ámbito del derecho de familia, señala :“el reconocimiento es el acto jurídico familiar que, conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a ésta en el estado de hijo y, correlativamente, a quien afirma la paternidad o maternidad, en el estado de padre o madre de ese hijo, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que, en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno-filial con los caracteres propios que le son inherentes” (p.138.).

El autor hace referencia a la noción de estado, entendida a nivel de familia, como la situación permanente que una persona detenta, como es el caso de ser hijo, de ser madre o padre o ser hermano y a nivel legal, como la posición jurídica que ocupa los miembros de una familia dentro del ordenamiento jurídico, siendo que, a partir de esta misma, dimanen los derechos y obligaciones existentes entre unos y otros. Por medio del reconocimiento, es que se asigna el

estado de familia a cada una de las personas que intervienen en el acto, asegurando su permanencia en el tiempo.

Continuando con las nociones elementales, es preciso mencionar el concepto desarrollado por el autor, Javier Peralta Andía (2008) quien señala: “el reconocimiento de hijos extramatrimoniales es un acto jurídico familiar por el que una persona declara la paternidad o la maternidad de un hijo extramatrimonial, manifestando formalmente la relación paterno-filial por razones de conciencia, de una íntima convicción o por cualquier otro motivo semejante” (p.462). Cabe destacar que el jurista señala determinadas circunstancias que motivan la declaración de paternidad, es decir, estaría presente la noción de “causa” la misma que impulsa, justifica y fundamenta a que el autor formalice el reconocimiento. En este orden de ideas, las razones atendibles y de digno amparo, sería la propia conciencia de la persona aunada a la convicción que se tiene, debido a que el reconocedor es el único que conoce íntimamente sus actos y puede declarar teniendo la debida certeza del hecho de la procreación, así como la consecuente existencia de sus hijos; en síntesis, está convencido de su condición de padre o madre. Esta justificación es trascendental en el acto; no obstante, como lo ha referido el autor, pueden existir otros motivos similares, los mismos que podrían dar lugar a ciertas variaciones en el concepto tradicional del reconocimiento; estas serán analizadas a lo largo del desarrollo de la tesis y permitirán una aproximación a los reconocimientos por complacencia.

Prosiguiendo con las definiciones nacionales, corresponde mencionar la expuesta por el profesor Benjamín Aguilar Llanos (2008), quien brevemente indica que el reconocimiento es: “acto jurídico, libre y voluntario por el que una persona manifiesta su

paternidad o maternidad extramatrimonial de otra” (p.265). En la misma línea se encuentra el concepto propuesto por el maestro Cornejo Chávez (1999): “reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimoniales respecto de otra” (p.386). Se recalca el carácter de la espontaneidad que debe estar presente en el acto, así como la idea central de la declaración formal de ser padre o madre de determinada persona.

Finalmente, dentro de los conceptos de la doctrina peruana, corresponde citar al jurista Enrique Varsi Rospigliosi (2011), el mismo que expone: “el reconocimiento es el acto jurídico familiar filial destinado a determinar por medio de la voluntad, el vínculo de filiación entre padre e hijo. Es un acto de estado familiar declarativo de paternidad típico y nominado con sus propias características”(p. 546). La definición enfatiza a la voluntad como elemento indispensable del reconocimiento, ya que de ella depende su formación; asimismo, detalla que se trata de un acto declarativo, teniendo como finalidad manifestar la existencia de una realidad precedente: la paternidad natural, la misma que no se constituye con el reconocimiento, sino que simplemente se formaliza. En otra de sus obras, Varsi (2013) enfatiza: “mediante este acto formal el reconocedor expresa su voluntad indubitada de aceptar al reconocido como hijo suyo, con todas las consecuencias legales que ello trae consigo, en la plena convicción de que efectivamente lo es” (p.200).

### **1.2.2 Datos históricos**

En este apartado, se va a mencionar sucintamente los detalles del reconocimiento de filiación en su historia, mencionando como ha venido

desarrollándose en los diferentes períodos de evolución del derecho antiguo, proporcionando la contextualización que tuvo la institución de filiación extramatrimonial según el entorno y la cultura en cada etapa, partiendo de un escenario en el que carecía de toda protección legal para luego dar paso a la aceptación y amparo de los hijos naturales. En tal sentido, se empieza con la cuna del derecho, para entender como paulatinamente se ha dado esta transformación.

-) En el **derecho romano** la institución de filiación extramatrimonial carecía de existencia, ello se debía a que la relación jurídica paterno-filial era efecto inmediato de la autoridad del *pater familias* que derivaba en definitiva del matrimonio. La voluntad del padre jugaba un papel trascendental, ya que por medio de esta se daba por suyos los hijos de su esposa, constituyendo en sí un acto que respaldaba su autoridad, así lo manifiesta Ochoa E. (2006): “En Roma, la filiación resultaba para el padre, por su voluntad; de la madre, por el parto. Los misterios de la concepción unidos a la omnímoda autoridad del *pater familias*, explican que la filiación paterna procede de su voluntad ya que ella se aplica a todos los hijos nacidos de su esposa, que se suponen de antemano aceptados, lo cual es el antecedente remoto de la presunción de paternidad del marido de la madre, excepto su derecho de rechazar como suyo a un hijo de su esposa. Por ello el derecho romano no conocía la paternidad natural” (p.308). Sin embargo, existieron algunos matices como es la legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, siendo ésta la institución que más similitud encuentra con el reconocimiento de filiación que hoy en día se conoce, la *legitimatio* era una potestad concedida por aquel investido de soberanía a requerimiento del mismo progenitor que ante él afirmaba su paternidad (Pereira y Oliveira, 2003).

En Roma, la idea es clara y precisa de quienes se consideraban hijos naturales a raíz de su legislación, siendo que no todos los hijos frutos de uniones extramatrimoniales pueden ser legitimados, sino los llamados en sentido estricto “naturales”, que según la regulación de aquella época, son los nacidos del



concubinato, entendido no como una unión pasajera, sino estable relación de convivencia a la que le faltaba la intención matrimonial, siendo hijos naturales sólo los nacidos del concubinato de sus padres.

Mantilla (como se citó en Gutiérrez, 2013) refiere que estos hijos naturales podían ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres, siendo que los hijos habidos en uniones extramatrimoniales distintas del concubinato se consideraban bastardos, término que comprendía a los hijos adulterinos, hijos incestuosos e hijos de prostitutas. A los “bastardos”, a partir de Justiniano se les concede el derecho a exigir alimentos necesarios de sus padres.

Como manifestaba Castillo (como se citó en Gutiérrez, 2013), en el derecho Justiniano se distinguen las siguientes categorías de hijos fuera de matrimonio: los *liberi naturali* que eran los hijos de concubina, los *liberis purii* que era los hijos nacidos de mujer deshonestas, los *liberi adulterii* y los *liberi incestuosi*, que eran los nacidos de una unión prohibida por razón de ligamen o parentesco, solo los *liberi naturali* gozaban de ciertos derechos como lo eran los hereditarios; eran considerados parientes de sus padres y podían ser legitimados, habiéndoseles admitido la adopción por el progenitor, desde el emperador Anastasio, adopción vedada posteriormente por Justino y Justiniano.

-) En el antiguo **derecho francés**, como fuente de la legislación civil de la mayor parte de los países de Latinoamérica, resulta de gran importancia referirnos a su normatividad, ya que de ésta se han inspirado gran parte de los códigos latinoamericanos. Así encontramos, en lo que se refiere a la filiación extramatrimonial, tres etapas claramente diferenciadas:

- a) El régimen revolucionario, que permitió la libre investigación de la paternidad, pero esta libre investigación de la paternidad sólo se permitía para exigir alimentos.

- b) Durante la vigencia de la ley 12 de Brumario, año II, se estableció que los hijos naturales tendrían los mismos derechos que los legítimos, con esto se intentó aplicar el lema de la igualdad, preconizado por la revolución.
- c) Finalmente, la ley del 16 de noviembre de 1912, que fue una consecuencia de las protestas que había suscitado la opinión y en los civilistas la ley anterior, modificó, aunque no en forma sustancial, el régimen anterior.

Mantilla (como se citó en Gutiérrez, 2013) explicaba que en el derecho francés existieron tres clases de hijos naturales:

- “-) Hijos naturales simples: son aquellos habidos entre hombre y mujer solteros, al momento de la concepción.
- ) Hijos naturales adulterinos: son los que provienen de adulterio. Es decir, aquellos que provienen de la unión carnal de hombre o mujer casados, pero no entre sí. El hijo resultante de esta unión era denominado adulterino.
- ) Hijo natural incestuoso: Se tiene como tal el habido de personas entre quienes existen vínculos de parentesco en grado tal, que constituye un impedimento para esta unión” (p. 14).

Así en Francia cualquier hijo natural podía ser reconocido, a excepción de los hijos naturales adulterinos e incestuosos, siendo en estos casos un reconocimiento nulo por contrariar normas de orden imperativo.

- ) En el Perú, el maestro Carlos Ramos Nuñez (como se cita en Gutiérrez, 2013) nos da un valioso aporte en cuanto a la historia que ha tenido la filiación extramatrimonial en nuestro país, que durante un tiempo determinado se daba importancia a una serie de prejuicios instaurados en la sociedad y producto de ello se configuraba un sinnúmero de injusticias, que finalmente recaían en la parte más débil, nos referimos al hijo extramatrimonial, instaurándose en ese entonces la prohibición en la investigación de la paternidad. Citando la obra: “la propuesta

final de Albertini se ciñe a una mejor elaboración técnica. Propone que se establezca, como ocurre con los códigos que han seguido el modelo napoleónico, la prohibición de la pesquisa de la paternidad fuera del matrimonio (...) abogando por la proscripción de esta clase de procesos judiciales por comprometer la moral, el orden social, la paz de las familias, el honor y socavar la más importante de las instituciones sociales: el matrimonio” (p.15).

Es posible apreciar la concepción que se tenía acerca de los hijos extramatrimoniales, llamados también en alguna oportunidad “hijos naturales” e “hijos ilegítimos”, pues era una determinada época en la que se creía que la familia sólo podía girar en torno al matrimonio, institución que incluso fue concebida como “sagrada”, es por ello las diferencias e inclusive los actos de discriminación que existían entre los hijos que nacían dentro y fuera del matrimonio.

El código civil de 1852 establecía en el artículo 235 que son hijos ilegítimos, los que no nacen del matrimonio, ni están legitimados; el código civil de 1936 sigue el mismo lineamiento respecto al tratamiento de los hijos extramatrimoniales, en el artículo 348 regulaba “son hijos ilegítimos los nacidos fuera del matrimonio”. Es recientemente que nuestro actual código, acertadamente, opta por eliminar el calificativo “ilegítimo”- que en definitiva resultaba siendo despectivo – para ser reemplazado por el término extramatrimonial.

A decir verdad, son cuestiones añejas que han sido superadas, lo que ha logrado que en la actualidad la distinción en cuanto a la calidad de hijo desaparezca completamente. No obstante, es preciso señalar que, en lo referente a la filiación, es posible advertir cierta distinción ya que cuando se trata de hijos matrimoniales, existe una presunción de paternidad, mientras que cuando se trata de hijos extramatrimoniales es necesario la declaración de la paternidad del hijo, siendo imprescindible el reconocimiento para que pueda establecerse la filiación y a falta de éste, por medio del proceso judicial de declaración de paternidad.

### **1.2.3. Caracteres del reconocimiento**

Los elementos que caracterizan a la declaración de paternidad extramatrimonial, permiten profundizar el contenido y alcances de esta figura, de manera que puede analizarse de un modo más óptimo la naturaleza jurídica, así como las consecuencias que de ella se genera. El desarrollo de las mismas, permitirá conocer a mayor detalle los atributos peculiares que determinan la existencia de una regulación especial, para una adecuada protección del interés que resguarda esta institución dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Los caracteres están enunciados de la siguiente manera:

**1.2.3.1. Declaración unilateral.** La unilateralidad del acto, conlleva a remontarse al estudio de la clasificación tradicional propia de las declaraciones de voluntad, las mismas que según la legislación y la doctrina tienen por finalidad la creación, regulación, modificación y extinción de relaciones jurídicas. En este sentido, evaluando el número de voluntades que intervienen en los distintos actos, encontramos las manifestaciones unilaterales, bilaterales y multilaterales. En la primera de ellas, basta la existencia de una sola declaración de voluntad para la formación y efectos del acto, siendo el reconocimiento de filiación ejemplo clásico para describir a este tipo de manifestación, toda vez que se requiere solo la presencia y existencia de la declaración de voluntad del progenitor para afirmar la paternidad/maternidad y así desplegar los efectos legales, sin necesidad de requerir la concurrencia de algún tipo de aceptación de personas que sean directamente beneficiadas con el acto.

Cabe precisar que este elemento característico perfila al reconocimiento de modo reciente, debido a que anteriormente se perfeccionaba con la participación de otra manifestación de voluntad, constituyendo un acto bilateral. Así lo ha manifestado la doctrina tradicional francesa, al referirse que la declaración de paternidad no siempre fue un acto unilateral, siendo que la antigua concepción

de la figura prescribía que el reconocimiento efectuado con la única participación del padre, no era capaz de producir consecuencias legales, es decir, fue considerada como una declaración intrascendente para el ordenamiento. En este orden de ideas, la normativa exigía la concurrencia de una declaración confirmatoria para lograr el perfeccionamiento del acto, siendo esta la admisión de la madre que se dirigía a convalidar la declaración efectuada por el padre.

Esta circunstancia originó una serie de situaciones conflictivas en desmedro de los hijos, toda vez que en algunas ocasiones los padres se encontraban imposibilitados de reconocer a sus hijos por diversos motivos tales como la desaparición o la muerte de la madre, la negativa injustificada de la madre a prestar el consentimiento, ya sea por decisión propia o por influencia de su familia, entre otros.

De este modo, el legislador no podía ignorar estos supuestos que atentaban la filiación de los hijos, brindando una solución previa que consistió en dotar de un valor meramente provisorio al reconocimiento declarado solo por el padre; sin embargo, ello no solucionaba en forma íntegra los inconvenientes, debido a que aún tenía trascendencia la actuación de la madre, quien estaba facultada para privar de eficacia a la declaración por medio de una contradicción; en otras palabras, bastaba que la madre negara la filiación del padre con el hijo para que el reconocimiento quedara sin efecto alguno. Ello también significaba la posibilidad que se realizara oposiciones carentes de un sustento real, fundadas únicamente en sentimientos de venganza, odio, que pudiera haber tenido la madre hacia el padre, afectando el interés propiamente de los hijos.

La evaluación de estas contrariedades producidas por las situaciones descritas, dio lugar a una serie de reflexiones, las mismas que, aunadas a la preocupación latente por proteger los derechos de los hijos extramatrimoniales, determinó una urgente reforma sobre la regulación del reconocimiento de filiación, siendo el cambio más representativo, la admisión de que tanto el padre como la madre,

tenían la posibilidad de perfeccionar el acto del reconocimiento, por medio de su sola declaración, dejando de ser exigible la participación conjunta de ambos en el caso de la manifestación efectuada por el padre.

Ello determinó que la declaración se constituya en un medio de prueba de la filiación en relación a su confesor, quien no podría negarse frente a lo ya manifestado; sin embargo, ello no se extiende a aquella persona que no participó en el acto, quien al haber sido nombrada en la declaración, tiene la posibilidad de accionar frente a esta aseveración (Colin y Capitant, 1941).

Después de haber puesto en conocimiento la forma como se dio el cambio de la concepción del reconocimiento, la doctrina refiere que es suficiente la sola voluntad del reconocedor, para que la declaración de paternidad despliegue válidamente sus efectos, independientemente de la conformidad o aprobación del mismo reconocido, ni de la recepción de la madre. En tal sentido, no constituye un acto recepticio, su perfeccionamiento sólo requiere de la participación del padre o la madre; salvo la excepción dada en los casos del reconocimiento que se hace respecto a una persona mayor de edad, que exige el consentimiento del reconocido a efectos de otorgar derechos alimentarios y sucesorios, conforme lo prescrito en el artículo 398 del código civil (Varsi, 2013).

Siguiendo con las precisiones efectuadas por la doctrina nacional, se menciona las formas como se configuran las manifestaciones de voluntad que declaran la paternidad y la maternidad, siendo estas las siguientes:

- Reconocimiento conjunto: que tiene lugar con la concurrencia de los dos progenitores, quienes en un sólo acto reconocen al hijo como suyo, prescrito en el artículo 388 del código civil que establece que el reconocimiento puede ser efectuado por el padre y la madre conjuntamente.

- Reconocimiento separado: también regulado por el artículo aludido anteriormente, el mismo que señala que la declaración de paternidad también puede ser perfeccionada por uno sólo de los progenitores. Estos casos pueden darse cuando el padre biológico se niega a reconocer a su hijo, por lo que la madre acude sola a efectuar la declaración; asimismo, puede configurarse el supuesto que la madre falleció en el alumbramiento, teniendo que llevarse a cabo el reconocimiento únicamente por el padre.
- Reconocimiento sucesivo: aquel efectuado por actos separados, uno de ellos – ya sea padre o la madre – interviene en un inicio declarando la relación paterno-filial y en forma posterior se da la intervención del otro progenitor, que de igual forma se pronuncia respecto a la misma circunstancia (Plácido, 2003).

Esta enumeración, podría llevar a confusión sobre el carácter unilateral del reconocimiento cuando se practica en forma conjunta; es decir, a simple percepción, se puede caer en el error de afirmar que en esta forma se requiere de la confluencia de dos manifestaciones; sin embargo, el acto practicado por los dos progenitores no implica que adquiera carácter bilateral, por lo que continúa conservando la unilateralidad. Esto se explica de la siguiente manera, la concurrencia de las declaraciones de voluntad del padre y la madre tendientes a certificar el lazo consanguíneo que les une a sus hijos, están encausadas a la configuración de las mismas consecuencias jurídicas, es decir son concomitantes para la constatación de la paternidad-maternidad y la consecuente configuración de la relación jurídica paterno-filial. En esta misma línea, doctrina española autorizada precisa que en los supuestos de declaraciones de filiación efectuadas en forma conjunta con intervención de ambos progenitores, no se trata de un acto bilateral, sino de dos actos unilaterales que gozan de independencia, pudiendo subsistir uno sin la presencia del otro; concluyendo que este supuesto configura la suma de reconocimiento individuales practicados por cada uno de los progenitores (Berrocal, 2013).

En este apartado, es importante recalcar que la filiación de los hijos nacidos de relaciones distintas al matrimonio, que se determina por el reconocimiento, debe ser efectuado tanto por el padre, así como por la madre. La declaración de uno y otro constituye en sí mismo el perfeccionamiento autónomo del reconocimiento. Puede parecer a simple percepción que la maternidad está plenamente establecida por el parto, afirmación que no deja de tener sentido en un plano fáctico; sin embargo, para efectos legales, se necesita la certificación formal de este hecho por parte de la madre mediante la declaración de maternidad.

El establecimiento de la relación materno-filial tiene lugar con el reconocimiento de la mujer respecto del hijo que trajo a la vida, es a partir de este momento que se pueden atribuir todos los efectos legales que derivan de las relaciones filiales; ello implica que si la madre no reconoce a su hijo, no podría ejercer su tenencia, tal como lo prescribe la norma que señala que si el hijo ha sido reconocido por solo uno de sus progenitores, es este quien ejerce la patria potestad; además, en un futuro, si se da previamente la muerte del hijo, la madre no podría sucederlo, por más que fuera su madre biológica, si previamente no lo reconoció (Aguilar, 2017).

**1.2.3.2. Facultativo y voluntario.** El reconocimiento se caracteriza por ser un acto manifiestamente espontáneo, en el que no debería presentarse ningún tipo de coacción ni otro móvil que lo obligue, aquí la voluntad se constituye como el elemento esencial e imprescindible en la formación de la declaración de filiación. El reconocedor, convencido del vínculo consanguíneo que le une a su hijo, toma la libre determinación de atribuirse la paternidad o maternidad en el plano legal y de esta manera asumir tantos derechos como obligaciones prescritos por la ley. Nótese que la determinación de la filiación en este aspecto, depende exclusivamente de la voluntad del sujeto, por eso se conjetura que la voluntariedad es una característica intrínseca de este acto. En



tal sentido, Giovanni Bonilini (1992) precisa que el reconocimiento por parte del progenitor, es un acto espontáneo de autonomía privada.

En tal sentido, la doctrina al referirse a este acto evidentemente volitivo, concluye que el reconocimiento no constituye un acto obligatorio, toda vez que los progenitores tienen el deber tanto moral como social de asumir las consecuencias legales frente a sus hijos reconociéndolos como tales; no obstante, este deber obliga a nivel de la conciencia de cada una de las personas implicadas, quedando únicamente en el plano moral, carencia de obligatoriedad, que es una característica típica del deber jurídico (Santa María, 1980).

La voluntad como carácter consustancial de la declaración de filiación, es considerada como tal desde tiempos antiguos, es así que, en el derecho francés, cuando se dio inicio a la redacción del *Code*, los hijos nacidos fuera del matrimonio fue siempre motivo de atención y preocupación para el derecho, ya que hasta ese momento su nacimiento era considerado como una especie de irregularidad frente a una familia natural, cuya concepción estuvo inseparablemente ligada a la noción de matrimonio. Surge así la necesidad y a la vez, el propósito de ofrecer algún medio o mecanismo para poder determinar la filiación de estos hijos, fundado en la voluntad del sujeto con un especial énfasis en la atribución de la paternidad/maternidad, ya que el lazo de parentesco existente entre él y sus padres sólo podía fundarse en un acto evidentemente voluntario de cada uno de ellos, o sea, en un reconocimiento, existiendo una estrecha relación con la doctrina de la autonomía de la voluntad, según la cual todas las instituciones contempladas en el derecho se fundamentan en la voluntad omnipotente de las personas (Mazeud, 1959).

No obstante, la doctrina ha manifestado que la voluntad en el reconocimiento de filiación no es de modo absoluto o irrestricto, ya que existen determinados parámetros que impone la normativa que regula la figura de estudio. La voluntariedad es inherente al reconocimiento debido a que se trata de una

decisión basada en la discrecionalidad del padre/madre para efectuarlo, estando presente la espontaneidad; sin embargo, se trata de una discrecionalidad condicionada, porque presupone en primer lugar la veracidad de una relación biológica; en segundo plano, porque la falta de reconocimiento habilita la actuación judicial para que se dé la declaración de paternidad; finalmente porque, a falta de reconocimiento por parte de ambos progenitores, se da cabida al procedimiento de adopción (De Vas Gonzales, 2009).

Sobre el planteamiento abordado, se llega a la aseveración que la voluntad de los progenitores en el reconocimiento, encuentra determinados límites contenidos en normas imperativas, que se justifican por la importancia que tienen los intereses protegidos por la filiación, siendo estos principalmente el derecho a la identidad así como el estado de las personas, los mismos que exigen adecuados medios que aseguren su protección así como su conservación, que de cierto modo pueden limitar la voluntad del agente, pero de ninguna manera erradicarla.

Para explicar mejor esta afirmación, se parte de la idea que se tiene sobre la determinación de presupuestos normativos impuestos por el ordenamiento jurídico, de obligatorio cumplimiento, siendo el propósito de alguno de estos, la regulación de los intereses dignos de tutela, los mismos que pueden estar presentes en el ámbito del derecho de familia, en las instituciones del derecho de las obligaciones, en los contratos, derecho de sucesiones y otros, teniendo por finalidad la protección de situaciones jurídicas de especial relevancia. Por esta razón, se considera que la intervención del legislador resulta ser imprescindible para que la voluntad de las personas sea canalizada de la mejor forma, a fin de conseguir el propósito que tiene cada institución del derecho.

En este sentido, la voluntad declarada, respeta las imposiciones legales sobre los efectos de los diversos actos, traducidas en prohibiciones, imposiciones de plazos perentorios, legitimidad de sujetos activos/pasivos, formalidades, así

como tantas disposiciones normativas que regulan el contenido y sus alcances. Por tal razón, se llega a la conclusión que el reconocimiento se perfecciona con la voluntad del sujeto, siendo el elemento esencial de toda declaración de filiación y esta voluntad presupone el conocimiento previo de las consecuencias legales que derivan del acto, excluyendo la posibilidad que puedan ser modificadas a libre determinación del reconocedor; asimismo esta voluntad es respetuosa de los límites impuestos por la normativa.

Ahora bien, figuras jurídicas que tienen por finalidad la determinación de la filiación, como lo son la declaración judicial de paternidad y la adopción, resultan ser mecanismos válidos que presentan una regulación diferente<sup>3</sup> de modo que no pueden ser confundidas con el reconocimiento en cuanto a su configuración. En algunas obras, se ha podido advertir como algunos autores mencionan la frase “*reconocimiento forzoso*” para describir a la declaración judicial de paternidad, incurriendo en una contradicción terminológica, debido a que en términos generales, constituye un proceso que excluye el carácter voluntario y facultativo del sujeto, en el que es necesario recurrir al órgano jurisdiccional para que sea el juez— un tercero ajeno a la relación existente entre padre e hijo — quien, verificando la existencia del vínculo biológico, declare la paternidad negada inicialmente por el propio sujeto que en definitiva nunca la reconoció. El profesor Aguilar Llanos (2017) en su última obra Matrimonio y Familia, nos da la siguiente aproximación: “resulta un contrasentido referirnos al reconocimiento judicial (tener en cuenta la precisión realizada en la Ley N° 28439), en tanto que el acto en sí, presupone un deseo y un querer asumir una paternidad sin presión ni coacción alguna, porque se sabe padre del hijo que ha engendrado (...) en esta vía no hay voluntad del varón a quien se le imputa la paternidad, sino todo lo contrario y va a ser declarado padre si las pruebas confirman el vínculo genético

---

<sup>3</sup>En COLIN y CAPITANT, se distingue tres clases de parentesco o filiaciones: -) el parentesco y la filiación legítima que resultan del matrimonio, -) el parentesco y la filiación natural que resultan de la unión libre y -) el parentesco y la filiación adoptiva que resultan de la adopción (p. 524).

entre el hijo y el padre, y todo ello a través de una sentencia judicial; es decir, por un mandato judicial se declara la relación paterno-filial” (p. 150).

1.2.3.3. **Solemnidad.** La solemnidad que deben observar determinados actos es establecida y regulada por el ordenamiento legal, tomando en cuenta el interés protegido en cada situación jurídica; para lo cual se prescribe que la manifestación de voluntad debe ser efectuada conforme las exigencias impuestas por la ley; esta prescripción viene a ser la forma preestablecida que debe revestir los distintos actos, cuyo propósito es conferir seguridad jurídica y salvaguardar los intereses dignos de tutela.

La doctrina alemana sobre el carácter solemne de los actos, refiere conforme a Enneccerus (1935): “que las disposiciones de forma tienen como finalidad la protección contra la precipitación, brindar mayor seguridad de la conclusión del negocio, así como del contenido del mismo; en otro aspecto, facilitar la prueba y en algunas ocasiones, la posibilidad de que sea conocido por terceras personas. Las formalidades preestablecidas por las leyes son: la escrita y las formas públicas, en las que se caracterizan por la participación de terceros ajenos a las relaciones jurídicas, como es el caso de los jueces, el notario, o cualquier otra autoridad con investidura” (p.119).

Sobre la preeminente formalidad que revisten las figuras del derecho de familia, el profesor Enrique Varsi (2013), concluye que, en relación al negocio jurídico familiar, se advierte que se trata de actos primordialmente solemnes, en estos preside la formalidad como principio fundamental, encontrándose limitada la voluntad de las personas para su determinación, es decir la libertad de forma queda descartada. Esta característica tiene como finalidad dotar de seguridad y publicidad al estado que ostenta cada persona en la familia; asimismo, investir de trascendencia a la declaración de filiación, indispensablemente requerida para su eficacia y aceptación por los miembros de la sociedad.

Este elemento esencial de validez que debe reunir determinados actos – como es el caso del reconocimiento – tiene su origen en el principio de autenticidad, impulsado por la doctrina tradicional francesa, la misma que recuerda como formas preestablecidas para efectuar el reconocimiento, la practicada en el acto de nacimiento – esto es ante un registro civil – así como el concluido por medio de un instrumento auténtico. El objeto de esta disposición sobre las formas, radicaba en certificar el carácter veraz tanto del acta como del documento, buscando obstaculizar actuaciones maliciosas que pretendieran atentar la eficacia del reconocimiento. De esta manera se lograba asegurar su permanencia y conservación. Como lo manifestaron los hermanos Mazeud (1959): “el reconocimiento de un hijo natural es un acto solemne que carece de valor si no se reviste de la forma auténtica” (p. 418), de esta manera, se concluye que la formalidad es determinante en la validez del acto, siendo que “toda declaración de paternidad o maternidad contenida en un instrumento auténtico, constituye un reconocimiento válido” (p. 415).

Para el caso particular de la declaración de paternidad/maternidad, la formalidad se justifica en los siguientes aspectos:

- La voluntad del reconocedor es conducida por el ordenamiento legal para que se manifieste de una forma prescrita para asegurar que este actúa con plena libertad, con conocimiento de causa, así como de las consecuencias que debe asumir una vez perfeccionado el acto. En tal sentido, se asevera que la forma impuesta por ley, permite que el sujeto pueda reflexionar sobre lo que implica en sí el reconocimiento de filiación, evitando un obrar en forma precipitada que traería consigo arrepentimientos o retractaciones impropias.
- La autenticidad que otorga la forma del acto, está orientada al beneficio del hijo y de las personas directamente beneficiadas con el acto, asegurando la permanencia de la filiación contenida en los instrumentos,

evitando cualquier modo de alteración que puede ser ocasionada por actuaciones dolosas. Así se logra garantizar de modo totalmente certero, el establecimiento del vínculo de filiación legal, por el grado de importancia que tiene el derecho de la identidad, así como el estado que cada persona ostenta dentro de una unidad familiar.

- Esta característica otorga también publicidad a la declaración de paternidad, la misma que es necesaria para que el ordenamiento civil pueda brindar protección adecuada desde su formación, actuando en la defensa de posibles vulneraciones, como es el caso de negación de alimentos, hechos que expongan el bienestar de los hijos; así como en un futuro, circunstancias que atenten contra los padres, problemática en el tema de sucesiones entre otros.

El código civil peruano ha prescrito para el reconocimiento, tres formas válidas para determinar las relaciones filiales entre hijo y padre/madre, medios idóneos que permiten certificar el vínculo biogenético, siendo éstas: por el acta de nacimiento en el Registro de Estado Civil, por instrumento auténtico celebrado ante notario (escritura pública) y por el último acto de voluntad de la persona: el testamento. En un apartado específico, serán motivo de análisis, describiendo los requisitos exigibles para cada forma y otros aspectos de importancia que permitan una aproximación de sus alcances.

1.2.3.4. ***Incondicionalidad.*** Este carácter es propio de las instituciones del derecho de familia, constituyendo en sí un límite a la voluntad de las personas, a quienes se les niega la potestad de establecer determinadas circunstancias, para hacer depender los efectos de los actos familiares. De esta manera, la incondicionalidad implica que el reconocimiento es un acto puro y simple, que no admite ninguna especie de modalidad – aquí se hace alusión al plazo, condición y cargo como elementos accidentales que puede presentarse en las declaraciones de voluntad. La naturaleza y contenido mismo del

reconocimiento, rechazan de modo absoluto la concurrencia de estas modalidades que atentaría significativamente derechos que tiene el carácter de indisponibles.

En forma sumamente acertada el jurista Peralta Andía (2008) indica que, la justificación de la incondicionalidad, se determina porque el interés que protege el reconocimiento, la identidad y el estado de las personas, no pueden verse modificados o condicionados por voluntad de las personas implicadas en el acto, careciendo de todo valor, en el caso de que se imponga algún tipo de modalidad; precisamente, la voluntad del sujeto queda sustraída para imponer este tipo de eventualidades de las que se haría depender las consecuencias legales que derivan del reconocimiento.

Otra circunstancia que justifica el carácter incondicional de la declaración de filiación, está determinada por su misma naturaleza reflejada en la preexistencia de la realidad biogenética, la misma que no puede ser objeto de ningún tipo de alteración, siendo lógico que el reconocimiento sea un acto puro porque se es padre o madre del hijo desde el momento de su concepción, careciendo de sentido referirse a que el hijo puede serlo desde tal momento o hasta el cumplimiento de un plazo, o, ser hijo siempre y cuando se verifique la realización de un determinado evento ya sea condición o cargo (Cornejo, 1999). En tal sentido, el reconocimiento se caracteriza por su simplicidad, el estado de familia que surge del hecho natural de la procreación, no puede verse modificado por eventualidades, ni sujetos a la verificación de plazos establecidos (Lledo, 1999).

Sobre lo aludido, el profesor Enrique Varsi (2013) concluye que tratándose de un acto que constituye el estado familiar de una persona, su propia esencia exige que el ordenamiento lo dote de permanencia y certidumbre, conceptos que son contrarios a los elementos accidentales de plazo y condición. El carácter incondicionable del estado civil, no permite que el reconocimiento permanezca en la incertidumbre, por lo que en este aspecto, las limitaciones impuestas por el

reconocedor u otros interesados, son reprochadas por el derecho. Asimismo, el jurista menciona algunos hipotéticos casos si se admitiera las modalidades:

“Reconocer sin efectos sucesorios, sujetar la eficacia a la aceptación de los otros hijos, reconocer con efectos *post mórtem*, reconocer a condición de que el hijo sea obediente, reconocer siempre que sea mi hijo biológico, o, menciona cláusula, *reconozco si es que nace dentro de los 300 días siguientes a la relación sexual (...)* Estas cláusulas al estar prohibidas, nulas serán, no afectando al acto de reconocimiento” (Varsi, 2013, p.211).

Hasta este punto, se ha llegado a la conclusión que la voluntad del sujeto no puede intervenir en la determinación de los efectos legales que derivan del reconocimiento, se descarta de modo absoluto que la actuación de los particulares pueda supeditar las consecuencias jurídicas a determinados acontecimientos; esto constituye en sí un límite impuesto por normas imperativas al cual se hizo referencia en el apartado de la unilateralidad, impidiendo en modo efectivo que la eficacia de la declaración de filiación, dependan de la persona que reconoce. Si bien es cierto que, la voluntad de los sujetos no opera en la producción de los efectos jurídicos dentro de las figuras del derecho de familia; no debe olvidarse que desempeña un rol trascendental en el perfeccionamiento del acto al constituir presupuesto esencial para determinar su validez; asimismo, se trata de una voluntad conocedora de la implicancia que tiene la paternidad/maternidad en cuanto a las obligaciones y derechos que se asume; teniendo este previo conocimiento de sus inalterables consecuencias, el reconocedor despliega su voluntad, pues quiere y desea atribuirse todos estos efectos.

1.2.3.5. **Irrevocabilidad.** Para referirse a esta característica, resulta pertinente señalar en forma previa, que se entiende por revocación y la justificación del porqué determinados actos en el derecho de familia, tienen la calidad de irrevocables. Se trata de una figura legal exclusiva de las



declaraciones de voluntad unilaterales, siendo en sí una manifestación que está destinada a privar de eficacia el perfeccionamiento de determinado acto, sin necesidad de que tal determinación sea motivada o justificada y a sola actuación, con prescindencia de intervención judicial o alguna otra similar.

El profesor Morales Hervias (2015) define a la revocación como un poder que otorga el ordenamiento jurídico para cancelar o extinguir los diversos negocios unilaterales, tratándose de una potestativa retractación sobre determinado acto, la misma que es efectuada e inducida por su propio autor, siendo su efecto inmediato el restablecimiento de la situación jurídica preexistente, o, evitar que surja una nueva. Si bien es admisible revocar una serie de actos, encontramos prohibiciones al respecto y una vez más, al igual como se analizó en el aspecto formal e incondicional, la autonomía de la voluntad en el ámbito familiar, en este sentido, se encuentra limitada.

Se puede recordar que, en la parte introductoria de la tesis, se enfatizó la peculiaridad de las figuras del derecho de familia, reflejadas en disposiciones imperativas cuyo objeto es su tutela y defensa, siendo que en la declaración de paternidad/maternidad, esta particularidad no deja de estar presente, tratándose de una institución jurídica trascendental y que por su naturaleza exige estabilidad y firmeza.

Ahora bien, la irrevocabilidad es una característica propia de las figuras del derecho de familia, entendida como una cualidad por la que determinado acto no puede ser privado de eficacia por la declaración de su autor, es decir no admite ninguna forma de arrepentimiento, retratación o variación arbitraria en la voluntad una vez que se ha dado el surgimiento de la situación jurídica. En mérito a esta característica, es inconcebible la idea de extinguir los efectos de determinado acto - al punto de llegar a la creencia que nunca tuvo existencia - por la sola conducta voluble del sujeto. En consecuencia, si la declaración de voluntad ha sido emitida válidamente, el sujeto no podrá dejarla posteriormente sin efecto.

La irrevocabilidad está íntimamente ligada a la idea de permanencia, circunstancia que se define como garantía de existencia y duración en el tiempo. El reconocimiento, que acoge intereses jurídicamente tutelados, se perfila como una institución afianzada por su propia esencia, que asegura el carácter inmutable del estado familiar, así como la identidad de las personas, los mismos que no puede quedar al arbitrio del reconocedor.

Analizando las reflexiones doctrinarias del derecho francés se tiene que la figura del reconocimiento es irrevocable, al atribuírsele el carácter de confesión, por lo que no admite ningún tipo de arrepentimiento o retractación, tratándose de una confesión veraz y congruente; no obstante, existe la posibilidad de que tal confesión haya sido maliciosa o dolosa, teniendo la opción de poder demostrar la falsedad en la que se ha incurrido. Por otro lado, también es admisible que la declaración haya sido producto de la intromisión de un vicio como lo es el error, el dolo o la violencia y en este caso, la acción de impugnación es el mecanismo acertado para poder invalidar un reconocimiento inexacto (Mazeud, 1959).

Las aseveraciones expuestas conllevan a explicar que la irrevocabilidad del reconocimiento implica que el acto no puede ser privado de efectos por el actuar caprichoso de su autor; sin embargo, esta afirmación no debe arribar a la conclusión de que el mismo, no pueda ser cuestionado a través de otro tipo de remedios jurídicos. En este sentido, se quiere aclarar en forma contundente, que no debe existir confusión entre la calidad de irrevocable que ostenta la declaración de filiación y la facultad que tiene el reconocedor de cuestionar la eficacia del acto en su formación, ya sea por la falta de algún elemento de validez, o por la concurrencia de vicios que afectan la manifestación de voluntad.

La permanencia e inmutabilidad de la figura de estudio, presupone la existencia de un acto que se ha formado válidamente, en el que por un lado se ha dado riguroso cumplimiento de las exigencias legales y por el otro, la realidad constituida por el factor objetivo biogenético tiene coincidencia plena con su

constatación formal; en este caso, el reconocimiento es incuestionable, no da lugar a ningún tipo de mecanismo orientado a cuestionar su validez. Por el contrario, si se parte del supuesto en el que se analiza la formación del acto y se advierte alguna patología que altera la manifestación de voluntad, o, se colige la carencia de uno de elementos indispensables para determinar su validez, o, en su defecto, se verifica la inexistencia de la consanguinidad, se abre paso a invocar mecanismos que puedan remediar situaciones reprochables para el derecho, descartando que los mismos estén referidos a la revocación; será otra tipología jurídica aplicable, como es el caso de la ineficacia estructural cuyos máximos remedios son la nulidad y anulabilidad ( para el acto jurídico en general), tendientes a deliberar la validez del acto. Es preciso puntualizar que el hecho de establecer un proceso judicial de anulación de reconocimiento justificado en las circunstancias descritas, no contradice ni atenta la irrevocabilidad del acto.

La jurisprudencia nacional ha fundamentado sobre esta característica, que la declaración de filiación conlleva consecuencias equivalentes a la presunción de paternidad aplicable a los hijos matrimoniales, por lo que se convierte en una situación inalterable e incuestionable y en el hipotético caso que, por depender el perfeccionamiento del acto volitivo de los progenitores, se admita que pueda ser invalidado por la concurrencia de anomalías como el error, el engaño o la amenaza, es preciso que las circunstancias que fundamentan la presencia de esta voluntad viciada, estén constituidas por hechos inequívocos y evidentes, que lleven a la convicción que el autor estuvo seriamente influenciado por uno de los aludidos vicios. Lo opuesto sería admitir que cualquier acontecimiento irrelevante y carente de pruebas, de lugar a la anulación; esto se asimilaría en consentir su retractación y variación de la voluntad, circunstancias que resultan ser absolutamente contrarias a la estabilidad característica del estado de familia. El fundamento inmediato de que la revocación se encuentra expresamente prohibida, se relaciona con los intereses jurídicamente protegidos por el reconocimiento; como ya se ha mencionado en reiteradas oportunidades, este acto concretiza el derecho subjetivo de la identidad, el mismo que tiene contenido

constitucional y comprende en su vertiente objetiva, la facultad que tiene la persona de que se le asigne y mantenga en el tiempo un nombre, pueda conocer a sus inmediatos ascendentes, así como tener identificación a un grupo familiar. En este sentido, el ordenamiento civil rechaza que la vigencia de este derecho de primera categoría y otros de la misma índole, estén supeditados al albur de la persona que afirma la paternidad/maternidad (Jurisprudencia Civil, 2008). La inmanente condición de permanencia que tiene el estado de familia, es una aseveración concordante con el carácter irrevocable de la declaración de filiación.

Sobre la fundamentación de la cualidad irrevocable que ostenta la figura de análisis, la doctrina española entiende que, válidamente efectuado el reconocimiento con observancia de algunas de las formas prescritas por ley, la manifestación de la relación existente entre padre/madre e hijo adquiere carácter permanente e indiscutible y en este escenario, el sujeto que reconoció al hijo carece de libertad para poder variar o extinguir las consecuencias de su declaración, escapando de su poder la determinación de su eficacia. Resultaría contraproducente, que el conjunto de efectos queden supeditados a la voluntad del reconocedor, quien motivado por actuaciones malintencionadas, podría alterar estos intereses en desmedro inmediato de los hijos (Berrocal, 2015).

Otro fundamento que han utilizado autores extranjeros para argumentar la irrevocabilidad del reconocimiento, es la doctrina de los actos propios, explicando que la misma tiene su origen en el principio de la buena fe, que exige conductas consecuentes; en este sentido, una persona que se ubica en una relación jurídica y que genera hacia otra la confianza conforme a la buena fe así como certeza en un comportamiento futuro, tiene impuesto el deber de no defraudar esta confianza, de modo que si desenvuelve una conducta opuesta o contradictoria con la primera, la misma es rechazada y desaprobada por infringir el aludido principio (Gallo, 2017). Esta teoría, admite la posibilidad de contradecir una determinada pretensión o rechazar el ejercicio regular de un derecho, que atente contra la esfera de una persona, si su autor inicialmente ha efectuado una

actuación, que es evidentemente irreconciliable con el comportamiento que ahora intenta ejecutar, constituyendo en sí un acto de defraudación (Corral, 2010).

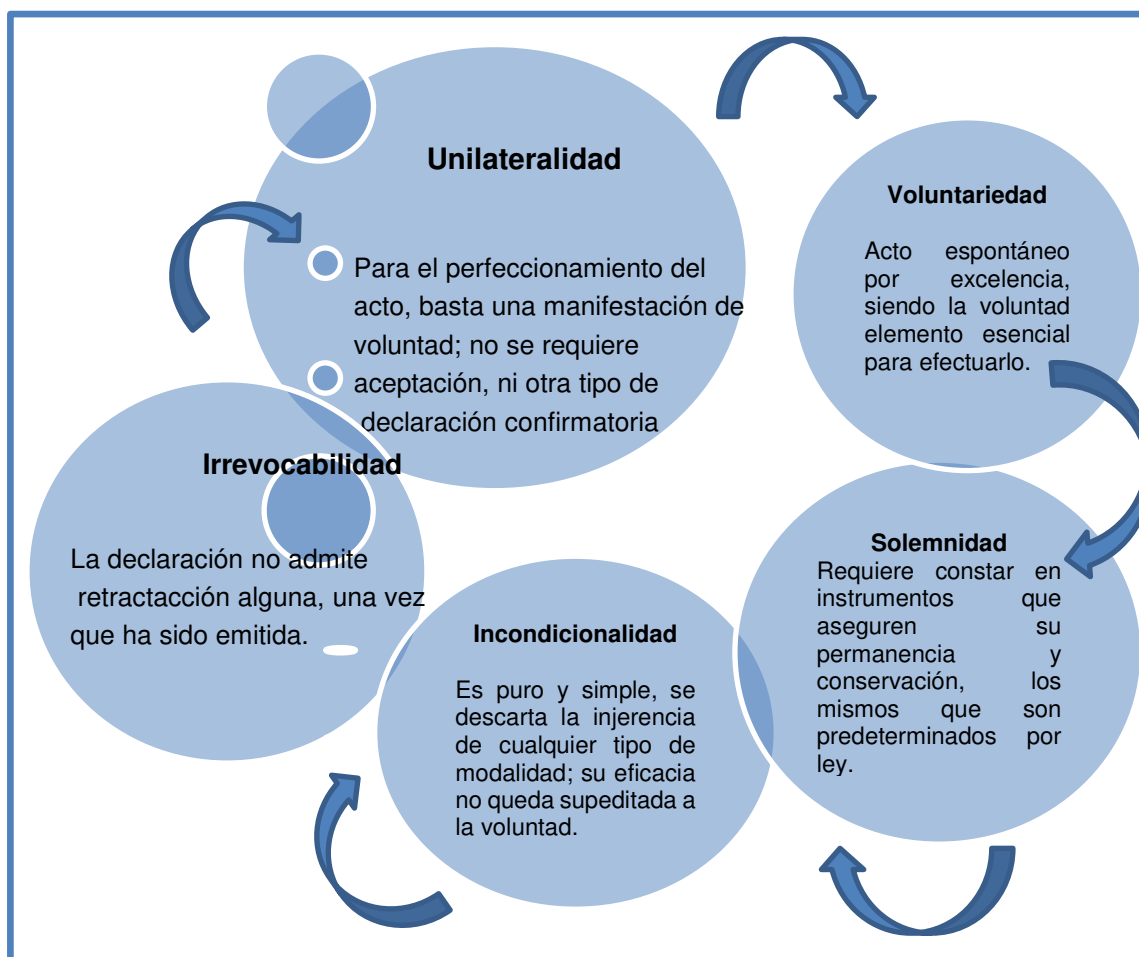
Luego de haber analizado que se entiende por la teoría de los actos propios, la doctrina ha sustentado que la irrevocabilidad de la declaración de filiación se justifica por la coherencia que debe observar la manifestación de voluntad que admite la paternidad/maternidad de una persona (primera conducta), resultando inadmisibles que, por medio de un segundo comportamiento, se pretenda ir en contra de esta declaración inicial. En este sentido, una hipotética revocación, constituiría una conducta evidentemente contradictoria con el reconocimiento, ya que el autor pretendería restar eficacia a una situación jurídica que el mismo originó.

Aquí la incongruencia conductual es manifiesta: la atribución inicial sobre la calidad de hijo y posteriormente, el desconocimiento y extinción de tal calidad. La apreciación del jurista Corral Talciani sobre este aspecto, se presentó en la jurisprudencia chilena al momento de resolver un proceso de impugnación de filiación extramatrimonial, por el que se perseguía la privación de eficacia del reconocimiento. La resolución sustenta que siendo el reconocimiento un acto manifiestamente voluntario, resulta inadmisibles que el reconocedor actúe en contra de su propia declaración, máxime si la misma se encuentra contenida en instrumentos auténticos, que permitieron a su autor meditar sobre la relevancia que implicaba su conducta (Corral, 2010).

Bajo las consideraciones expuestas por doctrina extranjera que emplea la teoría de los actos propios para sustentar y justificar el carácter irrevocable de la declaración de filiación, se ha considerado que la misma, no debería ser utilizada para supeditar la estabilidad de las situaciones jurídicas que tiene carácter indisponible, tal como es la figura del reconocimiento. El profesor Morales Hervías (2006), crítico de la aplicación de esta teoría dentro del sistema peruano, concluye que, si se valora el sentido de las propias normas legales, en las que

solo en apariencia se aplicaría la referida doctrina, se podría advertir inequívocamente las situaciones, así como las consecuencias jurídicas que atañen; sin que resulte necesario invocarla. Si son las mismas leyes las que contienen en su estructura, la concurrencia de todos sus componentes, no se explica la razón por la que debe aplicarse la referida teoría, que puede contener matices contrarios a los postulados de justicia.

La tesis se adhiere a la posición adoptada por el jurista peruano, entendiendo que la argumentación de la irrevocabilidad del reconocimiento de filiación, está basada en su propia naturaleza, así como en los intereses que tutela la institución. Tomando en cuenta el grado de importancia que tienen tanto la identidad, así como el estado de familia, el ordenamiento no puede permitir que su eficacia dependa de la sola voluntad del reconocedor. Perfilando la definición del reconocimiento, se colige la concurrencia de dos momentos en su perfeccionamiento: la preexistencia del factor biogenético y posteriormente la certificación de esta realidad a través de la declaración formal, dando lugar al vínculo jurídico que une a los padres e hijos. Bajo esta premisa, cuando el progenitor toma la determinación de manifestar el vínculo consanguíneo y así dotarlo de relevancia legal, no cabe la posibilidad que pretenda desconocerlo, toda vez que su propia existencia trasciende a la normativa, al reconocimiento propiamente dicho; se trata de una realidad incuestionable que se origina desde el preciso instante en que se produce la concepción del hijo y cuya trascendencia se extiende hasta aún después de su muerte. Las voluntades de los progenitores no pueden modificar lo que la misma naturaleza ha determinado; por lo que se dice que la paternidad/maternidad biológica perdurará durante toda la vida.



*Figura 1*

**Caracteres del reconocimiento.** Referencia. Información tomada de Aguilar (2017), Peralta (2008). Varsi (2011), Chávez (1999)

#### 1.2.4. Formas admitidas para el reconocimiento de filiación

La normativa nacional ha preestablecido tres formas en las que puede constar la declaración de paternidad extramatrimonial, las mismas que tiene por finalidad dotar de certeza y seguridad la relación paterno-filial, con la exigencia de determinados requisitos que deben concurrir, a fin de dar cumplimiento a la formalidad exigida para cada caso. La mayoría de ordenamientos jurídicos admiten estos tres modos en los que válidamente se puede certificar la paternidad/maternidad; siendo estos: el reconocimiento practicado ante el

Registro Civil, el efectuado ante notario mediante escritura pública y finalmente el reconocimiento testamentario.

La doctrina italiana, refiriéndose a las formas del reconocimiento, explica que la legislación admite la pluralidad de formas para la constatación del acto, manifestando que el código civil, prescribe que la declaración de filiación extramatrimonial se efectúa ante acta en la que consta el nacimiento del hijo, o, posterior al nacimiento, por medio de la declaración realizada ante el Registro Civil o ante un juez; en un instrumento que ostenta el carácter público y mediante el testamento, admitiendo cualquiera de sus formas; el propósito de la intervención de terceros en la declaración (registrador, notario, juez) así como la necesidad de un documento de garantía, obedece a dotar de mayor seguridad el estado civil de las personas, así como captar la atención de su autor sobre la relevancia que importa el reconocimiento (De Vas Gonzales, 2009).

Además de las tres formas expresamente prescritas en el código civil peruano, la doctrina ha advertido la presencia de otra modalidad adicional, si bien no ha sido taxativamente establecida en el rubro de las formas del reconocimiento en el código, se colige de un estudio y análisis pormenorizado de la Ley N° 28439<sup>4</sup>, la misma que podría presentarse en un proceso de alimentos iniciado por el hijo extramatrimonial alimentista contra el presunto padre; situándose específicamente en la etapa correspondiente a la audiencia, en caso de que el demandado admitiera la paternidad, siendo el efecto inmediato que ante el juez se ha producido el reconocimiento del hijo, remitiendo las copias certificadas del expediente a la municipalidad respectiva, en la que ordena la inscripción del referido acto; en este supuesto es posible advertir que la declaración de paternidad extramatrimonial se ha efectuado dentro de un juicio de alimentos, el

---

<sup>4</sup> La aludida ley, modifica el artículo 171 del Código de los Niños y Adolescentes, siendo la parte que atañe a la modalidad especial del reconocimiento la siguiente: “(...) si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto, enviará a la municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente”.



cual no tenía como finalidad pronunciarse sobre la existencia del vínculo biológico entre las partes; sin embargo, la admisión que realiza el supuesto padre sobre la relación filial ante el juez, es una manifestación que no puede pasar por desapercibida, al constituir un acto eminentemente volitivo que reúne las características innatas del reconocimiento de filiación (Aguilar, 2017).

**1.2.4.1. Reconocimiento en el Registro Civil.** Es la forma más habitual por la que se determina la filiación de los hijos extramatrimoniales, en la que la declaración de paternidad/maternidad es recepcionada por la persona encargada del registro de nacimientos, se produce en el instante de la inscripción del nacimiento, o, en su defecto, posteriormente, por medio de declaración que consta en un acta con la firma de quien la manifiesta, así como la intervención y aprobación de funcionario investido de potestad. Como ya se anotó, esta forma de reconocimiento puede perfeccionarse en forma conjunta con la intervención tanto del padre como de la madre en las oficinas del Registro Civil, o, con la concurrencia de uno sólo de los progenitores conforme se ha prescrito en la legislación nacional.

Sobra este aspecto, la doctrina argentina, señala que la declaración de filiación que consta en la partida de nacimiento inscrita en los registros de Estado Civil, puede asentarse con la intervención de los dos progenitores, o darse el caso que primeramente concorra uno de ellos y posteriormente el otro, o, en su defecto, determinada la maternidad en la partida, la declaración del padre pueda ser recepcionada posteriormente (Llovera, 2007).

En la práctica cotidiana dentro del ordenamiento peruano, tal como lo menciona el profesor Varsi (2013): “contrariándose las normas legales, se requiere que el reconocimiento sea simultáneo, es decir que lo realicen ambos padres al mismo tiempo, a efectos de impedir que el progenitor que no interviene en el reconocimiento pueda impugnar el acto. A pesar de ello, el artículo 388 permite

el reconocimiento unilateral o por separado, cuando se realiza por uno solo de los padres” (p.222).

Sobre los aspectos ventajosos que proporciona la declaración de filiación efectuada ante el Registro Civil, la doctrina española manifiesta que principalmente son: la gratuidad, tratándose de un servicio que debe estar al alcance y disposición de todas las personas; la sencillez y brevedad respecto al trámite a seguir para su obtención, ya que no involucra requisitos engorrosos, sino por el contrario, lo que resulte más accesible para la sociedad y finalmente, su practicidad, tomando en cuenta que el acto puede ser promovido en cualquier oportunidad, inclusive tras la muerte de los progenitores o del hijo, con la intervención de tercero con legítimo interés en la determinación de la paternidad/maternidad o en su defecto, el que ostenta la representación legal (Lledo, 1999).

De las ventajas expuestas, se puede colegir que, en el ordenamiento jurídico peruano, al igual que en el español, la tramitación del reconocimiento en El Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) es gratuita, siendo necesaria la presentación de una declaración jurada, así como un acta en el que consta la declaración de filiación. Asimismo, en el caso eventual de muerte de alguno o de ambos progenitores, el código civil legitima a los abuelos u otros descendientes a poder efectuar el reconocimiento; también en los casos en que los padres se encuentren privados de discernimiento, sean sordomudos, ciego sordos, ciego mudos que no pueda expresar su voluntad de manera indubitable, adolecieran de retardo mental o deterioro mental que en todo lo mencionado, les impidan expresar en forma indubitable su voluntad; incluso, aún, cuando no se mencione en la norma, también incluiría el caso de progenitores menores de 14 años; sin embargo, en este último supuesto, queda abierta la posibilidad que a su mayoría de edad, pueda impugnar el reconocimiento (Aguilar, 2017).

**1.2.4.2. Reconocimiento por escritura pública.** Conocido a nivel de la doctrina como reconocimiento escritural, en el que la declaración – orientada a constatar el vínculo consanguíneo - se perfeccionará ante un notario, mediante el instrumento por excelencia que es la escritura pública, con su debida incorporación al protocolo notarial, asegurando la conservación del acto. Este tipo de reconocimiento, tiene los requisitos que debe observar todo instrumento protocolar, de conformidad a lo prescrito en la ley del notario, con una sola salvedad, no se requiere que la manifestación de voluntad conste en una minuta; es decir que la intervención de un abogado para este tipo de actos, no resulta necesaria.

En el reconocimiento de filiación que se realiza a través de una escritura pública, es el notario quien recepciona la manifestación de voluntad del progenitor, en el sentido de afirmar el hecho natural de la paternidad/maternidad; dicha declaración tiene como efecto inmediato la configuración de las consecuencias legales que derivan del acto: los derechos y consecuentes obligaciones paterno-filiales.

En este aspecto, el notario, como profesional del derecho investido de fe pública, tiene como deberes primordiales: la verificación de la capacidad del reconocedor, es decir que no tenga impedimento alguno para realizar actos civiles; la evaluación de la libertad y conocimiento del otorgante, que implica una actuación espontánea en la que no debe existir la interferencia de hechos o circunstancias que lleven a forzar la declaración; la advertencia de los efectos jurídicos que se desprenden de los diversos actos, en este caso en particular, poner en conocimiento la implicancia que tiene el reconocimiento en cuanto a las obligaciones legales que de este derivan, como las alimenticias, patria potestad entre otras.

Cabe hacer la precisión que la actuación notarial, no se proyecta a verificar la existencia del factor biogenético entre el reconocido y sus progenitores; en tal

sentido, la fe pública notarial no se pronuncia sobre el carácter veraz de la declaración en el sentido de la preexistencia del vínculo consanguíneo. Aquí el notario, da fe sobre la afirmación manifestada por el progenitor, en el sentido de ser padre o madre ya sea de un niño, o, de una persona con mayoría de edad; quedando fuera de su alcance, la verificación de esta realidad biológica existente entre las partes involucradas, al constituir un hecho que, por su propia naturaleza, no tiene la cualidad de ser advertido, conocido ni comprobando en forma directa por el notario. Por esta razón es que, así como en el reconocimiento ante el Registro Civil, el escritural, no verifica la coincidencia con el factor consanguíneo; siendo innecesaria la aportación de pruebas al respecto.

Sin perjuicio de lo aludido, los notarios están legalmente habilitados para poder realizar actas de constatación de diversos hechos; en tal sentido, se aprecia la concurrencia de notarios que certifican la realización de toma de muestra para practicar una prueba de ADN, así como la custodia de los resultados, una vez producida su entrega. Tal como lo refiere la notaria Mejía Rosasco (“s.f”), los solicitantes que acuden a su despacho, le comentaban sus miedos e inseguridades que ocasionaba la incertidumbre sobre la paternidad y en la misma medida, el remordimiento en la conciencia de no conocer en modo absoluto la verdad y vivir con esa duda; de esta manera, con la finalidad de evitar futuros problemas judiciales, dilaciones y demás inconvenientes, es que recurren al notario para que verifique y otorgue certeza de la toma de muestra y realización de la prueba de ADN, así como identificar a las personas concurrentes. Consideramos que esta actuación, puede ser incluida válidamente en una escritura pública de reconocimiento de hijo, sobre todo en aquellos casos en los que existe gran duda en relación a la paternidad de un hijo.

En la práctica, lo que va a exigir el notario, es la exhibición de documento idóneo que acredite el nacimiento del hijo: la partida del niño, o, en su caso, de la persona mayor de edad que se pretende reconocer; ello tiene como propósito la verificación de que, sobre esta persona, no se ha efectuado un reconocimiento

previo ya sea en el Registro Civil o ante otro notario, o, en su defecto, descartar la presencia de una filiación matrimonial.

Ahora bien, se considera oportuno hacer referencia a un caso ventilado en sede judicial sobre el reconocimiento escritural, en el que se discutía la eficacia del mismo, al encontrarse contenido en una escritura pública de anticipo de legítima. Se trata de la casación 1908-2015 Junín, cuya sumilla es como sigue:

“El reconocimiento de filiación, para ser válido y eficaz, no solo puede estar contenido en una escritura pública que de manera específica y concreta este se refiera única y exclusivamente al reconocimiento de filiación, esto es, no necesariamente debe tratarse de una escritura pública de filiación extramatrimonial, pues el artículo 390 del Código Civil solo exige que el reconocimiento conste en escritura pública, por lo que, en este orden de ideas, el reconocimiento filial también puede encontrarse contenido en la escritura pública correspondiente a otros actos jurídicos”.

Se detallan los hechos acaecidos en el presente caso:

- Los demandantes inician un proceso de nulidad de la escritura pública de anticipo de legítima otorgado por su madre – propietaria ya fallecida de los bienes objeto de transferencia - en contra de los beneficiarios, argumentando que estos últimos, carecerían de legitimidad para ostentar la calidad de herederos forzosos, al no haber sido reconocidos como hijos biológicos de la transferente.
- Los demandados manifiestan, primeramente que, son hijos de quien fue la propietaria de los bienes, circunstancia que era de conocimiento público de los demandantes; asimismo, alegan que su madre fue quien les dio en donación estos bienes e inclusive, es ella misma quien declara en una de las cláusulas del instrumento, que son hijos suyos.

El pronunciamiento que tuvo la primera instancia, desestimó la demanda de nulidad, bajo los argumentos mencionados:

- Considera que si bien en la partida de nacimiento de los anticipados, no se verifica el reconocimiento de maternidad de la anticipantes (partida extraordinaria que carece de firmas); esta circunstancia ha quedado incuestionablemente convalidada con la declaración que ella misma efectúa en la escritura pública del anticipo, en el sentido de reconocer a los beneficiarios como hijos suyos.
- En este sentido, ha quedado válidamente perfeccionado el reconocimiento de filiación en mérito a una escritura pública, conforme lo ha previsto la legislación; por lo que el argumento de que el acto jurídico de anticipo adolece de nulidad por no ser los anticipados herederos forzosos, debe ser desestimado, habiéndose acreditado indubitadamente la maternidad con el reconocimiento contenido en este mismo acto.

Se aprecia congruencia en los argumentos expuestos; no obstante, la instancia de mérito, se pronuncia a favor de la demanda, declarando nulo el acto de anticipo de legítima, así como el documento que lo contiene, bajo los considerandos siguientes:

- La Sala advierte que las partidas de nacimiento de los beneficiarios, en los que figura como madre la propietaria de los bienes anticipados, tienen la calidad de extraordinarias, es decir prueban el nacimiento de un menor conforme lo prescrito en la ley 20223, más no constituyen prueba de filiación, al no haber sido firmada por los supuestos progenitores.
- En tal sentido, los jueces analizan que lo que aparece en el acta de nacimiento demuestra incoherencia con la realidad, ya que el supuesto padre, que aparece como tal en la partida, falleció muchos años atrás;

asimismo, la supuesta madre habría dado a luz a estas personas a la edad de 45 y 54 años. Inclusive, se recabó declaraciones en las que se afirman que estos beneficiarios llegaron a casa de la anticipada a muy corta edad brindándoles acogida en su hogar, sin que lógicamente, existiera ningún lazo consanguíneo.

- Finalmente, alegan que en el supuesto reconocimiento de filiación contenido en la escritura pública, se advierte la ausencia de la intención directa para la determinación de la filiación, toda vez que la otorgante implícitamente les da la calidad de hijos, al mencionarlo como tales en la cláusula por la que opera el anticipo<sup>5</sup>; en consecuencia, no se habría efectuado en sí, el reconocimiento propiamente dicho.

La Corte Suprema<sup>6</sup> desestimó la demanda de nulidad, casando la sentencia de vista, conforme se aprecia en los fundamentos que siguen:

- Manifiestan que el reconocimiento escritural, no necesariamente debe estar contenido en una escritura pública que en específico se refiere únicamente a este acto; cabe la posibilidad que la declaración de filiación conste en instrumento público que contenga de manera primordial otros actos jurídicos; lo que importa en sí, es que el otorgante manifieste la voluntad de atribución de la relación-paterno filial en forma clara e indubitable.

---

<sup>5</sup> Para mayor detalle, transcribimos la parte pertinente del instrumento, en la que se estaría efectuado el reconocimiento de filiación: “TERCERA.- Por el presente instrumento, LA OTORGANTE, por su propio derecho y haciendo uso de ello, y amparado en lo dispuesto por los artículos 303 y 923 del código civil DA EN ANTICIPO DE LEGITIMA, **a favor de sus hijos, JAVIER WILLIAN ESPINOZA ESPINOZA Y JOSE LUIS ESPINOZA ESPINOZA**, el 100% (cien por ciento) de sus acciones y derechos que tiene sobre los inmuebles descritos en la cláusula anterior” En casación N° 2015 Junín.

<sup>6</sup> Cabe precisar, que existió un voto en discordia de dos jueces supremos, adhiriéndose por considerar que la supuesta mención que hace la otorgante sobre la calidad de hijos, constituye un reconocimiento indirecto, implícito, carente de intención en certificar el vínculo consanguíneo; por lo que consideran que el acto de anticipo es nulo, debido a que los beneficiarios carecen de calidad de hereditaria.

- Tomando en cuenta tal aseveración, se concluye que en el caso de autos sí se cumple con esta exigencia, toda vez que, al momento de celebrarse el acto de anticipo de legítima, la otorgante los califica como hijos suyos y precisamente, en mérito a este status legal adquirido, toma la determinación de transferirles los bienes.
- En conclusión, al haberse efectuado un reconocimiento válido y ostentando consecuentemente los beneficiarios, la calidad de herederos forzosos, el anticipo de legítima no adolece de nulidad.

Del análisis en conjunto de la casación, advertimos que el criterio jurisprudencial, es la prevalencia del reconocimiento escritural, por más que se encuentre como cláusula accesoria dentro de otro acto jurídico principal. Como se ha podido apreciar en el documento, se hace la mención de la calidad de hijos por parte de la otorgante, circunstancia que la Sala Suprema considera como una declaración de maternidad que cumple con la formalidad exigida por la ley, por lo tanto, un reconocimiento válido. Sobre este aspecto, el profesor Varsi (2013), señala lo siguiente:

La escritura pública no debe ser expresa de reconocimiento. El reconocimiento puede estar integrado o ser parte, conjuntamente, con otro(s) acto(s) jurídico(s) que conste(n) en una escritura pública. Así, puede darse el caso de una Escritura Pública que contenga otros actos, como una de pacto antenupcial de régimen de bienes, anticipo de legítima, donación, considerándose, además, el reconocimiento. Si bien la eficacia del régimen de bienes se rige por una condición suspensiva – la celebración del matrimonio – en caso no celebrarse este el reconocimiento mantendría sus efectos, situación similar se darían en los actos jurídicos mencionados sujetos a condición la que no afectará el reconocimiento (p. 219-220).



En respaldo de los argumentos citados por la casación, se puede asimismo, considerar que por un lado, existe una partida de nacimiento en el que figura el nombre de la madre que es también la otorgante de la transferencia; si bien, carece de su firma por tratarse de un acto extemporáneo y no constituye prueba de filiación, se estima que en el caso de análisis, puede verse convalidada con su manifestación en el sentido de declarar que los anticipados son hijos suyos; asimismo, se debe tomar en cuenta que el notario, como profesional del derecho que determina la procedencia de los diversos actos jurídicos que ante él se celebran, rechazaría la celebración de un anticipo de legítima que no reúna los requisitos exigidos por la normativa civil, por lo que se puede arribar a la conclusión, que se validó la declaración de maternidad, la misma que aunada a lo que aparece en el tenor de la partida, constituyó para el notario, prueba indiscutible de filiación entre la anticipante y los anticipados.

Asimismo, se debe tomar en cuenta para este caso una interpretación sistemática del acto jurídico de anticipo de legítima, es decir, considerar todas las cláusulas en su conjunto para poder determinar su procedencia; para tal supuesto, la expresa mención de calidad de hijos, no puede pasar desapercibida, ya que de está depende exclusivamente la validez del acto de transferencia.

**1.2.4.3. Por testamento.** El testamento, que por antonomasia se considera como acto volitivo sucesorio que tiene el sujeto para poder determinar el curso de su patrimonio, así como otros encargos para después de su muerte; puede contener diversas cláusulas de cumplimiento, las mismas que trata sobre asuntos eminentemente patrimoniales y otras de contenido extra patrimonial.

En este sentido, la doctrina lo ha considerado como un acto complejo y heterogéneo, formado por atribuciones que implican disposiciones patrimoniales y también por determinaciones testamentarias no dispositivas, en estas últimas estaría incluidas, el reconocimiento de un hijo, la asignación de tutores, curadores

e incluso, disposiciones que no tengan relevancia jurídica, como confesiones sobre responsabilidades, consejos para los familiares, expresar sentimiento de disculpa y en sí cualquier declaración que le surja a la persona en el momento de su muerte a fin de enmendar sus faltas, o, dar a conocer hechos ocultos en su vida (Ammerman y García, 2017). Bajo esta misma línea, la autora española Beltran (1965) manifiesta: “el hombre, al sentirse cerca de la muerte parece estar dispuesto a confesar sus errores o a descubrir hechos de su vida que ha querido guardar en secreto y hay que facilitarle en consecuencia, la posibilidad de hacerlo, sobre todo cuando ello puede beneficiar a otra persona, que como el hijo ilegítimo se ha visto privado de sus derechos por culpa de su progenitor” (p.154).

Como se puede apreciar, el contenido del testamento puede ser muy amplio y variado, con cláusulas testamentarias de diversa índole, siendo necesario diferenciar aquellas que merecen tener un tratamiento normativo diferente por su especial naturaleza; una de ellas vendría a ser la declaración de filiación. Bajo esta apreciación, la doctrina española manifiesta que si el testamento alberga disposiciones carentes de patrimonialidad, las mismas tendrán que ser consideradas en forma independiente y no como disposiciones testamentarias propiamente dichas, ya que de ser así se tendría que aplicar las consecuencias diseñadas para el testamento (su carácter revocable, eficacia para después de la muerte del testador, exigencias sobre la capacidad, vicios en la declaración de voluntad testamentaria, entre otros); en tal sentido, es conveniente que mantengan su autonomía como instituciones del derecho, considerando para este caso al testamento, como un vehículo formal que permite la incorporación de estas disposiciones, que conservarán su estricta regulación, conforme a su naturaleza jurídica; no obstante, quedarán vinculadas a la formalidad que debe observar el perfeccionamiento del testamento, según su tipología (Alvarez, 2002). Esta postura adoptada por la doctrina extranjera, conduce a analizar la contrariedad que puede existir entre el carácter revocable, que por excelencia tiene el testamento y la irrevocabilidad del reconocimiento de filiación. Ante ello, surge la duda sobre si se ampara la ineficacia de la declaración de

paternidad/maternidad contenida en un testamento revocado por su autor, o, caso contrario, subsiste el reconocimiento como un acto independiente al que no le afecta la revocación testamentaria. Siguiendo la posición adoptada por Alvarez (2002), se concluirá que el reconocimiento de filiación conserva su autonomía, por más que esté incluido en el testamento y éste sea posteriormente revocado; así lo afirma también Ammerman y García (2017), quienes señalan que el hecho de que la declaración de filiación conste en testamento, no cambia sus características innatas, su irrevocabilidad permanece siempre; la justificación está dada por la naturaleza misma de los actos, mientras que la revocabilidad del testamento se sustenta, porque sus disposiciones emanan de la soberanía de la voluntad del testador quien en cualquier momento puede dejarlas sin efecto; ello no sucede con la declaración de la filiación, que escapa a esta soberanía, tratándose que si bien el hecho de admitir una paternidad/maternidad y de esta manera la atribución de sus consecuencias legales en relación al vínculo biológico puede depender inicialmente de la voluntad, la subsistencia del reconocimiento que, del plano biológico ha pasado al jurídico, queda sustraído a la autonomía privada, por su propia naturaleza, de acto indisponible.

Sobre lo aludido con anterioridad, cabe señalar que el código civil peruano no ha prescrito en forma expresa la irrevocabilidad del reconocimiento en el caso de que el testamento que lo contiene sea revocado, a diferencia de otros países como España que si prevé una norma específica para este supuesto, reflejada en el artículo 741 del código civil, que textualmente señala “*el reconocimiento de un hijo no pierde fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las que contuviese*”. Se puede advertir a tenor de lo dispuesto por este artículo que, incluso en el caso de que se declararan nulas otras disposiciones del testamento, o, si el reconocimiento de filiación fuese su única disposición, subsiste de todas formas. En el caso del ordenamiento jurídico peruano, se sustenta la irrevocabilidad del reconocimiento en el artículo 395 del código civil, siendo aplicable inclusive en el caso de una eventual revocación testamentaria.

Es sumamente interesante la conclusión a la que llega el profesor Aguilar Llanos (2017) sobre el particular, indicando que habría que tomar en cuenta el tipo de testamento, si se trata del otorgado por escritura pública, donde interviene el notario así como los testigos, la cláusula del reconocimiento es irrevocable, en tanto las demás cláusulas de contenido patrimonial sí son revocables; pero, en el caso de un testamento cerrado, el cual es entregado en sobre lacrado al notario para su custodia, su eventual revocación, implica la entrega de este al causante quien puede destruirlo y de esta manera desaparecer también la cláusula que contiene el reconocimiento; la misma suerte correría el testamento ológrafo el cual queda siempre en poder del testador; es decir, que la irrevocabilidad del reconocimiento está garantizada mediante un testamento por escritura pública, a razón de la participación del notario, quien al advertir la inclusión de una disposición sobre reconocimiento, no permitiría que la misma quede sin efecto; ello no sucede en el testamento cerrado ni ológrafo, ya que nadie tiene conocimiento de su contenido, siendo que el testador en cualquier momento puede revocarlo íntegramente con su destrucción, incluyendo la cláusula de declaración de filiación extramatrimonial.

Otra consideración a tener en cuenta en el reconocimiento de filiación testamentaria, es sobre el tipo de testamento que puede contener esta declaración, toda vez que la normativa civil, únicamente establece que el reconocimiento puede constar en testamento, sin especificar alguna forma en concreto (escritura pública o cualquiera de los otros tipos).

Sobre el testamento en escritura pública no hay discusión, ya que viene a ser el modo más idóneo de materializar el reconocimiento, debido a todos los requisitos formales que debe cumplirse, dentro de los cuales está la presencia del notario para el perfeccionamiento del acto; no obstante, la duda surge sobre los testamentos cerrados y ológrafos en los que el reconocimiento no se efectúa ante un tercero con investidura, como es el caso del encargado del Registro Civil, o el

notario en el reconocimiento escritural y el reconocimiento en testamento por escritura pública. En este tipo de testamentos la declaración de filiación resulta siendo íntima y personalísima, nadie tiene acceso a aquella, a no ser que se produzca el fallecimiento del testador y a partir de ese momento se tenga conocimiento del testamento; sin embargo, ello no resulta ser óbice para que pueda contener un reconocimiento válido, adquiriendo autenticidad y conservación con la intervención del juez y el notario una vez que se proceda con la apertura, comprobación y protocolización de estos testamentos.

Es necesario que estos documentos tengan que ser autenticados con los procedimientos señalados, a fin de comprobar contundentemente que lo que aparece en el testamento, es verdaderamente la voluntad del causante y no ha existido ningún tipo de adulteración; lo mismo sucederá con el reconocimiento de hijo, ya que la declaración está contenida en un documento sobre el que no se tiene la certeza absoluta de haber sido redactado por el testador; será el juez quien por medio de un proceso de comprobación determine certeramente que, las disposiciones contenidas en el testamento, corresponden efectivamente al causante.

Sobre este aspecto el profesor Varsi (2013) manifiesta: “respecto del tipo de testamento, tomando en cuenta los principios de promoción de la paternidad y de prioridad de la voluntad del reconocedor, se entiende que es cualquier testamento (ordinario: escritura pública, el cerrado y el ológrafo, o especial: militar y el marítimo, art. 691) pero deberá protocolizarse a fin de otorgarle el carácter de documento público empezando, desde allí, a surtir efectos” (p.220).

**Cuadro 1****Formas del reconocimiento**

<b>En el Registro Civil</b>	<b>Reconocimiento Escritural</b>	<b>Reconocimiento testamentario</b>
-Efectuado ante funcionario competente del Registro Civil. -Es el modo más utilizado, debido a su gratuidad, sencillez y practicidad.	-Declaración efectuada ante notario. -El reconocimiento puede estar contenido en otro acto jurídico; es válido siempre y cuando la declaración conste en modo expreso e indubitable.	- Contenido en el acto volitivo sucesorio. -La revocación del testamento, no implica la ineficacia del reconocimiento, subsiste como acto autónomo. -Puede ser en cualquier tipo de los testamentos establecidos en la ley.

**Fuente:** Aguilar Llanos (2017), Varsi Rospigliosi (2013).

**1.2.5. Naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación**

Después de haber efectuado el análisis de la definición, características y formas del reconocimiento, corresponde desarrollar su naturaleza jurídica para que conjuntamente con los otros aspectos desarrollados, se pueda encontrar soluciones concretas a la problemática que surge en cuanto a la falta de coincidencia entre el reconocimiento formalmente declarado y el factor biogenético.

Con este fin la doctrina, ha elaborado teorías desde tiempos remotos para explicar la naturaleza jurídica de la figura de estudio, las mismas que serán materia de reflexión en los párrafos siguientes.

**1.2.5.1. Teoría de la “confesión”.** Es la primera teoría elaborada por la dogmática jurídica para poder entender y descifrar la naturaleza jurídica de la declaración de filiación extramatrimonial, la misma que fue impulsada por la doctrina imperante de Francia, que considera al reconocimiento como una confesión que realizan los progenitores del hecho del nacimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, esta manifestación fue conceptuada como un medio de prueba de la relación parental surgida extramatrimonialmente; como lo explica Gonzales Cabrera (2015) según esta teoría, el reconociente se refiere a un suceso: el alumbramiento de su hijo, cuyas consecuencias puede no apetecer, o, tal vez eludir; limitándose únicamente a la narración de este acontecimiento, a confesarlo - pues no tiene otra opción ante tanta evidencia - sin advertir la presencia de una manifestación de voluntad por la que se tenga conocimiento y deseo pleno de atribuirse la paternidad (p.35).

Según esta teoría, la determinación jurídica del vínculo consanguíneo entre los padres y el hijo se consideraba como una cuestión perteneciente al ámbito de la prueba; la explicación radica en que la idea de tener hijos fuera del matrimonio – institución divinizada - resultaba para aquella época, un hecho de cierto modo vergonzoso y de contenido censurable, el cual resultaba complicado admitir por temor al rechazo y juzgamiento por parte de la sociedad.

Por tal consideración, la filiación natural fue considerado como un acontecimiento que debía ser probado, por ser contrario a la figura misma del matrimonio; significando una confesión para aquel que revelaba haber tenido un hijo en relación distinta a la matrimonial, circunstancia que, a primera vista, no era digna de ser apreciada por todos; sin embargo, era necesario su aceptación por el interés de los hijos y para que jurídicamente, se dé por existente. Como lo refiere el profesor Varsi (2013): “la confesión es admitir la verdad de un hecho o la existencia de un derecho apto para determinar efectos jurídicos contrarios a quien la formula (...) no hay voluntad, es un mera exteriorización de un pensamiento, distinto a la aceptación (...). Es algo así como: reconozco, qué me

queda” (p.202-203); precisamente, en esos tiempos confesar la existencia de un hijo extramatrimonial, significaba atribuirse consecuencias adversas al autor, como lo eran el repudio y desprestigio que este sufriría por parte de la sociedad.

Las críticas a esta doctrina arribaron prontamente, ya que no podía considerarse que el reconocimiento tenga meramente un valor probatorio por su calidad de confesión; como varios autores lo han referido, la declaración de filiación implica mucho más que una simple revelación del nacimiento y ello no siempre traerá consecuencias negativas para su autor. En tal sentido, citando al jurista Alex F. Plácido (2003), manifiesta que esta corriente cae en apreciable error, considerando que la confesión, como una manifestación de parte, produce consecuencias únicamente a nivel de un proceso judicial, de modo que debería obtenerse tal declaración dentro de un proceso, para que así pueda tener el valor necesario al momento de su determinación jurídica; esta circunstancia resultaría ser contraria al reconocimiento, el cual basta por sí mismo para el establecimiento de la paternidad/maternidad extramatrimonial.

Bajo otra perspectiva, el autor Peralta Andía (2008), considera que esta teoría tiene serios cuestionamientos, considerando que el más importante es el que confiere carácter confesor al reconocimiento como prueba de un hecho; bajo esta afirmación, el acto solamente tendría efectos entre las partes implicadas, es decir progenitores e hijo; sin embargo, el reconocimiento excede a esta categoría jurídica, porque sus efectos sobrepasan el ámbito particular de quienes lo efectuaron, su eficacia es a nivel del plano jurídico en todos los aspectos y es apreciable por todos, es decir sus efectos son *erga omnes*.

La jurista Méndez Costa (1986), refiriéndose a la definición que tiene la confesión a nivel legal, concluye que, si se trata de revelar la veracidad de un determinado suceso que traerá consigo consecuencias negativas y contrarias a quien lo declara, el reconocimiento, no debe ser considerado como una confesión, tratándose de un acto que no tendría por qué causar perjuicios a quien lo efectuó,



salvo situaciones excepcionalísimas. Aunado a ello, la declaración de filiación, versa sobre una realidad en la que se advierte la concurrencia de dos personas (progenitor e hijo) las mismas que van a beneficiarse así como obligarse mutuamente, más no se trata de un acto en el que sólo se vea implicado el autor y por lo tanto las consecuencias son asumidas únicamente por él y por este hecho, pueda ser confesado.

Es posible advertir las objeciones que ha tenido esta teoría por parte de la doctrina moderna; siendo rescatable considerar que intentó explicar, a modo superficial, la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación, para poder entender su importancia en el plano jurídico; sin embargo, a raíz de la evolución que ha tenido esta figura en el derecho civil, así como los cambios sociales sobre la apreciación de los hijos extramatrimoniales, la teoría devino en insuficiente.

Posteriormente se aprecia que la concepción del reconocimiento, ya no es la misma, pasa de ser una simple exteriorización del pensamiento, limitada a la narración de un hecho, a un acto más reflexivo, en el que necesariamente se ve involucrada la voluntad, surgiendo así nuevas corrientes que profundizan su alcance y contenido.

**1.2.5.2. Teoría de la “admisión”.** Esta teoría analiza de modo más profundo la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación, advirtiendo que el autor de esta declaración, no sólo se limitaba a revelar el nacimiento de un hijo - que era propiamente una simple exteriorización del suceso – sino que existía por parte de él, la verdadera convicción de admitir la existencia del vínculo biogenético propio de la relación filial. Para este pensamiento, la falencia de la teoría de la confesión es clara, no es suficiente la mera narración del hecho natural del alumbramiento, es necesario que voluntariamente surja el deseo de querer determinar la filiación, por medio de la admisión, como acto de carácter volitivo.

Citando a los juristas de la escuela tradicional, Colin y Capitant (1941) – impulsores de esta teoría dogmática – inician la reflexión, empezando por afirmar que por su misma naturaleza, la paternidad resultaba ser un hecho que se hallaba imposibilitado de prueba, no se podía tener plena certeza de que determinada persona sea realmente padre del hijo que ha nacido; circunstancia que evidentemente era contraria a la situación que vivía la madre, quien por el hecho del parto, la maternidad le resultaba incuestionable. Bajo esta premisa de que el padre no podía tener absoluta seguridad de su paternidad, era necesario que la determinación de la filiación se configure por medio de un acto espontáneo que nazca de lo más íntimo de su conciencia, en el que debía estar presente la voluntad del progenitor, con el convencimiento del hecho de la cohabitación con la madre del hijo, que lógicamente dio lugar a la procreación.

Como concluye Lledó Benito (2011):

Ciertamente, en el reconocimiento-admisión existe como antecedente lógico la convicción que abriga el que reconoce de ser efectivamente padre; pero lo que en verdad resulta decisivo no es este subsuelo, sino la voluntad que, cimentada sobre él, acepta la paternidad o admite, es decir, da ingreso, como hijo, al nacido. Quien acepta prevé las consecuencias de su decisión y, precisamente porque, previéndolas, las apetece, las provoca mediante una declaración de voluntad de signo positivo y creador y proyectado hacia el futuro (p.507).

La jurista Méndez Costa (1986), refiere que la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación, puede argumentarse a partir de una doble óptica: primero, como una confesión, que tiene la calidad probatoria para acreditar la relación parental y segundo, como una admisión, porque la declaración acepta una realidad preexistente, mediante un acto de voluntad y conocimiento cuyo propósito es la atribución del estado de hijo al reconocido y su incorporación como miembro de la familia.

Se aprecia el gran aporte que ha brindado esta teoría para entender el significado y el contenido del reconocimiento, considerando que el acto tiene como punto de partida la libre determinación del sujeto, en el sentido de admitir que ha procreado un hijo suyo y en base a este hecho, desea afirmar su paternidad, poniéndola de conocimiento, asentándola en el plano jurídico. Este postulado que instaura la referida teoría, resalta la importancia que tiene la voluntad del progenitor en el reconocimiento, la misma que es producto de una meditación, ya que, en el común de los casos, nadie va a reconocer a un hijo precipitadamente, sin haber puesto en consideración diversos aspectos que conducen a tener convencimiento sobre los vínculos biológicos que naturalmente existen entre padres e hijos.

#### **1.2.5.3. Tendencias actuales: acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico del derecho de familia**

En este apartado de la tesis, se va a detallar cuales son las posturas contemporáneas, elaboradas por la dogmática jurídica, para determinar la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación, las mismas que han surgido con el propósito de encontrar la verdadera esencia de este acto, así como las nociones individualizadas que lo diferencian de otras instituciones. De esta manera será posible evaluar la conveniencia de que pueda aplicársele determinadas regulaciones normativas, que no se encuentran precisamente en el libro de Familia, sino en rubros distintos; por otro lado, la doctrina así como la jurisprudencia, urge pronunciarse sobre su naturaleza, a fin de poder afrontar los recurrentes problemas que surgen en torno a esta figura; profundizando en este tema, será posible encontrar propuestas y soluciones más razonables, coherentes y justas, con sigiloso respeto a la concepción y estructura internalizada que tiene el reconocimiento de filiación.

Como lo ha expresado Estévez (“s.f”), sobre la naturaleza jurídica de las distintas instituciones del derecho: “la ley toma la naturaleza como aquello que existe

materialmente o como aquello que es concebido de hecho en la valoración social, aquí, por tratarse de institutos jurídicos, es la misma ley la que construye para cada uno, una peculiar estructura, la cual se produce y perfila en la doctrina bajo el concepto de naturaleza de la institución. Sin embargo, la estructura del instituto se apoya, sobre todo en los elementos que la realidad le suministra” (p. 162).

Por estas razones, juristas especializados en el tema, ha elaborado posturas que permiten la aproximación a la concepción misma del reconocimiento. De un lado están, los que se inclinan por sustentar la teoría del acto jurídico en sentido estricto y en otro extremo se encuentran quienes defienden la tesis del negocio jurídico familiar. Bajo estas consideraciones, en forma sucinta y diáfana, se explicará cómo es que se origina ambos términos, en torno a qué es que gira la discusión, así como los defensores de cada teoría y su argumentación.

Para empezar, el acto jurídico es una institución que ha recogido la legislación civil peruana del régimen jurídico francés y éste a su vez importó la teoría del acto jurídico, del ordenamiento legal de Alemania; esto quiere decir que, la figura legal que acoge a toda aquella manifestación de voluntad por la que se crea, regula, modifica y extingue relaciones jurídicas, es de origen alemán; sin embargo, el *nomen iuris* que recibe esta categoría en su país de procedencia, es el de negocio jurídico; esto es lo que afirman las investigaciones de juristas nacionales, quienes elaborando un estudio pormenorizado, arriban a la conclusión que el acto jurídico regulado en el código civil, no es más que la noción propia del negocio jurídico alemán<sup>7</sup>, el contenido es el mismo, la diferencia radica

---

<sup>7</sup> El negocio jurídico, es una categoría jurídica que surge en Alemania, es así que para poder entenderla es necesario estudiarla teniendo en cuenta su verdadero origen. Savigny, aproximadamente en el año de 1840, es el primero en hacer uso de éste término: “negocio jurídico”, haciendo alusión a la declaración de voluntad destinada a crear, modificar, extinguir derechos; por ello es que en el BGB en Alemania, la definición de negocio jurídico se encontraba íntimamente ligada con la declaración de voluntad, siendo que en los materiales elaborados en la primera comisión para su promulgación, se da la siguiente definición: “es una declaración de voluntad privada destinada a provocar una consecuencia jurídica que según el ordenamiento jurídico se produce, porque es querida por el agente. En Gutiérrez (2013).

únicamente en la denominación que se le dio en Perú, producto de una errónea traducción terminológica.

Sobre el particular, la doctrina italiana, teniendo como exponente a Massimo Paradisso (2010), explica que el negocio jurídico en Italia, no tiene la calidad de institución, no ha sido acogido en la legislación sistematizada civil, a diferencia de otras figuras como el contrato, el matrimonio, el testamento; se trata entonces de una noción que surge de la dogmática jurídica, principalmente por la escuela pandectista alemana, que advirtió en las diversas figuras del derecho, intereses de carácter particular, en los que como punto de partida se apreciaba una manifestación de carácter autónomo, que tenía por finalidad la obtención de las consecuencias legales establecidas por la normativa.

En la doctrina nacional, se tiene el valioso aporte del doctor Leysser León (2011), quien luego de profundas investigaciones expone que la categoría del negocio jurídico, tal como se aprecia en su versión original alemana, aparece después de una análisis en la observación de los hechos acontecidos en la realidad, encontrando en las figuras del derecho civil: contratos, matrimonio, testamento, adopción, reconocimiento de hijo, una categoría de carácter abstracto, calificada para efectuar su sistematización a partir de la verificación de un componente esencial que concurre en todos estos fenómenos acaecidos: la declaración de voluntad<sup>8</sup>. Bajo esta idea, la persona, en atención a sus necesidades diarias, exterioriza naturalmente sus pretensiones, sus deseos y los pone en manifiesto mediante actos en los que se encuentra presente la voluntad; elemento común<sup>9</sup>, que permite categorizar las conductas bajo la noción del negocio jurídico.

---

<sup>8</sup> En cátedra impartida en la maestría de Derecho Civil en la Universidad Católica del Perú, 2011.

<sup>9</sup> La doctrina italiana, teniendo en consideración lo manifestado por el jurista Vittorino Pietrobbon, señala la existencia de una categoría que presenta un elemento común en los diversos actos que realiza el ser humano, capaz de unificar los comportamientos, concluyendo que: “todos los actos de ejercicio de la autonomía privada se hallan regulados, en su aspecto subjetivo, por reglas sustancialmente inspiradas en un principio unitario: el concepto de volición consciente, así el elemento de estructura esencial tanto para la existencia del contrato, como de cualquier otro negocio –negocios unilaterales patrimoniales, negocios mortis causa y negocios del derecho de familia– es la volición, o sea el acto volitivo de la parte, o de las partes, calificado,

Tomando en cuenta estas consideraciones, se colige que la voluntad está presente en las diversas instituciones del derecho, se observa ello en los contratos, por citar a la donación, en la que existe la exteriorización de la voluntad del donante en el sentido de beneficiar al donatario con la entrega gratuita de un bien; así también en la figura del testamento, la voluntad esta expresada en el sentido de determinar el curso de su patrimonio; ello no resulta ser ajeno a las figuras del derecho de familia: matrimonio, la voluntad de los novios expresada en la aceptación de unirse en vida marital y en el reconocimiento de filiación, en el que la por medio del acto volitivo, se declara la existencia del vínculo consanguíneo entre el padre y el hijo.

Ahora bien, luego que la dogmática alemana, sistematizó las instituciones conforme a la categoría del negocio jurídico, advirtió la presencia de determinados comportamientos que no podía enmarcarse dentro de la estructura misma del negocio, llegando a configurar una definición negativa de los mismos (Santoro-Pasarelli, como se citó en León, 2004); quiere decir que se presentaron conductas que sin ser actos negociales, tenían relevancia para el derecho y por lo tanto, debía otorgárseles una categoría especial; por ello es que surge el acto jurídico (acto jurídico en sentido estricto para las legislaciones diferentes a la alemana: Italia, Francia, Perú), una subespecie que tienen características especiales que los apartan del tratamiento común que se les da a los otros actos.

La distinción de estas categorías, radica en el grado y la trascendencia de la voluntad presente en cada manifestación conductual; tomando en cuenta esta aseveración, se notará que su intensidad es diferente en los negocios jurídicos y en los actos jurídicos en sentido estricto<sup>10</sup>; en los primeros, existe un grado de

---

según expusimos, por el conocimiento de los efectos que el acto objetivamente es capaz de producir” En Gutiérrez (2013).

<sup>10</sup> A profundidad la doctrina determina, que estos actos son en realidad comportamientos, porque está presente la voluntad de obrar (lo que los alemanes conocen como voluntariedad) sin embargo no está presente el acto de voluntad, que es la de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Los supuestos comúnmente utilizados por la doctrina especializada para referirse a esta categoría comprende “la ocupación, donde la adquisición de la propiedad se producirá “sin tener en cuenta la intención del agente.

relevancia mayor, toda vez que la voluntad constituye en sí el contenido del acto, conforme se concluyó en la tesis, Gutiérrez Enríquez (2013) refiere:

Por ello es que se manifiesta, despliega del interior de la persona y persigue las consecuencias jurídicas que pueden ser establecidas ya sea por los particulares, determinadas por la ley conjuntamente con la intervención del sujeto o consecuencias jurídicas atribuidas únicamente por la ley; sea en uno u otro supuesto, lo relevante es la persecución de los efectos jurídicos que trae consigo la realización del acto. Es posible advertir que este contenido en la declaración de voluntad, se encuentra ausente en los actos jurídicos *stricto sensu*, en los que se advierte ineludiblemente la existencia de un comportamiento voluntario para llevar a cabo el acto; sin embargo, no es posible verificar que la voluntad persiga la producción de los efectos jurídicos (p. 50-51).

De lo expuesto, queda entendido que el legislador peruano acogió la denominación de acto jurídico - actualmente regulada en el libro II del Código Civil - para acoger a toda aquella manifestación de volición consiente tendiente a desplegar consecuencias jurídicas; como puede apreciarse, tiene la esencia misma del negocio jurídico alemán; sin embargo, esta categoría permanecerá a nivel dogmático y comparativo, resultando ser de gran utilidad para el estudio y profundización de las instituciones jurídicas. Por lo pronto, cuando se haga mención en manuales doctrinarios, en jurisprudencia y otras fuentes sobre el negocio jurídico, entiéndase que se está haciendo alusión directa a la regulación del acto jurídico.

---

Él adquiere la propiedad sin saberlo ni quererlo. No podría aplicar a tal adquisición una condición o un plazo. Sería irrelevante el error de derecho o de hecho en el que podría incurrir. No tiene lugar la interpretación del acto. Las normas que conciernen al negocio jurídico se revelan inaplicables. Incluso un niño o un enfermo mental producen, con sus actos jurídicos, el efecto jurídico, porque este se encuentra ligado a una *fattispecie* que prescinde del conocimiento y de la voluntad del agente. (MANIGK, como se citó en Gutiérrez, 2013).

#### **1.2.5.4. *Teoría del acto jurídico en sentido estricto.***

Después de haber sintetizado ambas categorías dogmáticas, corresponde analizar la teoría que entiende al reconocimiento de hijo como una figura del derecho de familia a la que no puede atribuírsele la categoría de acto jurídico (negocio jurídico a nivel dogmático). Sostiene que se trata de un simple acto lícito que no llega a ser acto jurídico – según la terminología utilizada en el código civil peruano - debido a la carencia de una voluntad plena orientada a la determinación de un programa de intereses, por lo que se reduce a considerarla como una exteriorización de la paternidad/maternidad, en la que la incidencia de la voluntad sólo estaría dada en el hecho de afirmar su existencia, ya que las consecuencias legales, se producen independientemente a lo querido por el progenitor.

Esta teoría que niega la volición consiente y reflexiva a este acto, es defendida por algunos sectores de la doctrina italiana, siendo una de las exponentes, la jurista De Vas Gonzales (2009), quien ahonda sobre el particular, refiriendo que la declaración de filiación, está comprendida dentro de los actos no negociales, actos jurídicos en sentido estricto, donde la voluntad del autor está limitada a la consumación del acto, careciendo de toda incidencia en la determinación de sus efectos, los mismos que están preestablecidos por la ley y el autor debe asumirlos tal y conforme se encuentran regulados.

En igual línea de pensamiento, se encuentra el jurista Borda (1964), quien considera que la distinción de categorías radica en la participación de la voluntad sobre los efectos legales en los actos; por lo tanto, el reconocimiento de filiación, vendría a ser un acto jurídico en sentido estricto, debido a que todos sus efectos, traducidos en derechos como obligaciones que los padres e hijos asumen entre sí, constan determinados por la ley; los sujetos involucrados en el acto, quedan impedidos de poder regular o suprimir alguno de ellos, la voluntad en este sentido, se atiene a las consecuencias legales, para la autora, la prueba de lo que asevera es el caso de proceso judicial de declaración de la paternidad, en el



que, luego de haberse acreditado fehacientemente la paternidad, el progenitor quiera o no, tiene la obligación de responsabilizarse de las consecuencias jurídicas que atañe la filiación.

Continuando con representantes de la doctrina italiana, se tiene los aportes de los juristas Cariota Ferrara y Barbero (como se citó en Pietrobon, 1971) quienes consideran que el reconocimiento no es un acto jurídico, al tratarse de una declaración volitiva que no atribuye un estado de familia, sino más bien está limitada a revelar la existencia del vínculo consanguíneo que trasciende a las normas jurídicas (nótese la idea de la teoría de la confesión), denominándola una declaración de ciencia. El maestro Espinoza Espinoza (2008), sobre este tipo especial, refiere que existen declaraciones de carácter preceptivo (dispositivo), las que tienden a conocer un hecho, afirmando una verdad, o, aseverando una determinada circunstancia, denominadas declaraciones de ciencias, las mismas que constituye una manifestación de voluntad y para el caso concreto de la figura de estudio, la subsume en la categoría de las aseveraciones<sup>11</sup> idóneas, cuyo propósito es la justificación de un *status*, sea del destinatario o de un tercero, como es el caso del reconocimiento de hijo.

Citando nuevamente al jurista Massimo Paradisso (2010), quien defiende la teoría del acto jurídico en sentido estricto, señala que en el reconocimiento, la voluntad del progenitor está encausada al perfeccionamiento del acto, porque tiene conocimiento y entendimiento de querer asumir la paternidad/maternidad; sin embargo, que el autor desconozca las consecuencias que este acto acarrea, resulta siendo algo intrascendente, ya que las mismas se producen automáticamente con su sola realización, con total independencia a lo querido

---

<sup>11</sup> El jurista sostiene que, además de las aseveraciones idóneas, las declaraciones de ciencia o afirmaciones de veracidad se pueden agrupar en otras dos categorías: “a) aseveraciones contractuales, que “operan en ocasión de un contrato; una parte comunica a la otra un dato, que inducirá al destinatario a aceptar el sacrificio vinculado al sinalagma contractual. El asegurado indica un dato influyente en el riesgo; el vendedor indica la calidad de la mercadería b) aseveraciones de reconocimiento, que están dirigidas a establecer un mecanismo de defensa a favor del destinatario, como es el caso de la confesión. En Espinoza Espinoza, Juan. *La manifestación y la declaración de voluntad*. p. 5.

por el reconocedor. Sobre el reconocimiento de filiación, detalla que quien afirma formalmente que determinada persona es hijo suyo, asume inmediatamente las consecuencias legales, vanamente reclamará no haber tenido la intención de asumirlas, ya que al tratarse de un acto jurídico en sentido estricto<sup>12</sup>, los efectos emanarían instantáneamente de la ley.

Esta postura también es defendida por el italiano Carlo Furno (1957), quien después de una exposición sobre sus fundamentos concluye que el reconocimiento de hijo carece de voluntad negocial, siendo un acto jurídico en sentido estricto:

En efecto, puesto que el reconocimiento se refiere, por una parte, al hecho natural de la procreación y, por otra, da lugar al cumplimiento de la condición de la cual deriva la ley el efecto de la atribución del status de hijo natural, y puesto que está claro que la voluntad privada no puede tener por sí el poder o la eficacia de atribuir un *status*, resulta, en consecuencia que el reconocimiento de la filiación natural no puede ser configurado sino como mera declaración de ciencia, no negocial por definición (p.211).

La doctrina española también se encuentra dividida en este aspecto, ya que algunos juristas, defiende la naturaleza del reconocimiento como acto jurídico en sentido estricto, siendo uno de sus exponentes el profesor Lledo Yagüe (1999), quien argumenta que este acto, no puede ser objeto de ningún tipo de negociación, su naturaleza es de carácter indisponible; asimismo, el *estatus* civil

---

<sup>12</sup> La exposición del autor, en el sentido de rechazar el contenido negocial del reconocimiento de filiación, considera que otras figuras del derecho de familia, sí pertenecen a la categoría del negocio jurídico (acto jurídico para el caso de la terminología utilizada en el código civil peruano), entendiéndolo como una categoría idónea para la sistematización uniforme de los diversos actos de la autonomía privada, a fin de que sean los mismos sujetos quienes autorregulen sus intereses, con el propósito de alcanzar las consecuencias legales, alegando que los efectos, son los que el sujeto persigue aunados a los predispuestos por las normas. En este orden de ideas, se inclina por aceptar la existencia de los negocios jurídicos familiares, caracterizados porque los actos tienen su origen en el perseguimiento de un interés conexo al de las relaciones de familia: matrimonio, adopción, convenciones matrimoniales, relativas al conocido régimen patrimonial de familia, etc. Estos son caracterizados por la tipicidad, tanto en la relación al tipo de negocio, como en la relación a los efectos predeterminados por la ley. (Paradiso, como se citó en Gutiérrez, 2013)

de las personas, no puede supeditarse a la autonomía privada, finalmente indica que sus efectos no dependen del autor, estos están contemplados en la legislación.

A nivel de los juristas peruanos que apoyan esta teoría, se encuentra el profesor Morales Hervias, luego de efectuar un estudio comparatista con el ordenamiento civil italiano y alemán, arriba a la conclusión que el reconocimiento de hijo, no puede ser considerado un negocio jurídico (acto jurídico según la legislación nacional) debido a que en Italia, la teoría del negocio, no es de aplicación a toda manifestación de autonomía privada; testamento, matrimonio, negocio unilateral y otros; asimismo, en Alemania, las reglas del negocio no son de carácter general, ya que las mismas fueron creadas para la regulación estrictamente contractual, excluyendo a las figuras del derecho familiar y el de sucesiones. Aunándose a la posición del jurista Forno, el profesor Morales (2007), considera que el reconocimiento es una declaración de voluntad, en donde la voluntad, persigue probar la existencia de hechos con relevancia jurídica, que por sí mismos son capaces de crear, regular o modificar relaciones jurídicas; en el reconocimiento, la voluntad del progenitor fija la filiación natural, convencido de un hecho que preexiste; por lo tanto, colige que los remedios jurídicos para cuestionar la eficacia de los negocios, no pueden ser aplicados a los actos jurídicos en sentido estricto.

De los párrafos precedentes, se puede llegar a determinar que los argumentos principales sobre los que descansa la teoría del acto jurídico en sentido estricto, son, en resumen, los siguientes:

-) En este tipo de actos, todas las consecuencias y efectos legales, son parte indelible del contenido del reconocimiento; es la ley que, al regular su estructura, determina sus alcances, los mismos que automáticamente despliegan en el momento que el progenitor declara ser padre o madre del hijo; no hay espacio para que la voluntad del autor pueda fijar, variar o restringir los efectos

preestablecidos normativamente. En el momento exacto que tiene lugar el perfeccionamiento del acto, surgen las obligaciones alimentarias, de tenencia y patria potestad, e incluso, los derechos del régimen sucesorio, que deben asumir tanto los progenitores como los hijos; la voluntad, de ningún modo puede intervenir para desconocer alguno de ellos.

-) El reconocimiento de hijo, como toda figura perteneciente al ámbito del derecho de familia, no admite autorreglamentación de intereses, como programa que determina la estructura del acto, es decir, rechaza todo tipo de interferencia que pretenda supeditar su eficacia; por lo tanto, la declaración de filiación excluye modalidades - condición, cargos, o, imposición de plazos - asimismo, repudia absolutamente la inclusión de alguna contraprestación y no admite formas de reconocimientos, distintas a las reguladas por ley; por lo que al verse limitada la autonomía privada, el reconocimiento no tiene contenido negocial, ubicándose en la categoría del acto jurídico en sentido estricto.

-) Se considera dentro de las declaraciones de ciencia al reconocimiento de filiación, carente de una voluntad negocial, debido a que preexiste el hecho de la procreación y la declaración está encaminada a enunciar este suceso, es en sí una expresión de una verdad que trasciende al derecho.

#### **1.2.5.5.      *Teoría de los negocios jurídicos familiares.***

La teoría bajo estudio, es la que considera al reconocimiento de filiación, un negocio jurídico (acto jurídico para la legislación nacional como ya se ha reiterado en los párrafos que preceden); siendo su antecedente inmediato la corriente que instauró el reconocimiento – admisión, la misma que ya consideraba a la voluntad del progenitor, componente esencial para la formación del acto. La teoría del negocio, tiene como propósito demostrar la existencia de la voluntad negocial en el reconocimiento, objetando los argumentos expuestos por el pensamiento dogmático del acto jurídico en sentido estricto, referido a que la consecución

inmediata de los efectos jurídicos por imperio de la ley, determinan su exclusión en la categoría del negocio jurídico.

Desde años atrás, se percibe como las necesidades de las personas se ven incrementadas a pasos agigantados, aumenta el apremio de que las mismas sean atendidas y reguladas eficazmente; bajo este panorama, advirtiéndose como los regímenes legales ya no se abastecen para la autogestión de los intereses particulares, se va dotando - cada vez en mayor medida – de legitimidad a las actuaciones privadas para que a iniciativa propia, pueda satisfacer sus necesidades; ello en torno a una intervención más dinámica que el ordenamiento jurídico ha otorgado a la autonomía privada. Esta circunstancia no resulta ser ajena al derecho de familia, cuyas íntimas y entrañables relaciones, son en gran parte configuradas por decisión libre y a conciencia de los particulares; en el caso del reconocimiento, vemos un claro ejemplo de ello, toda vez que la filiación como institución jurídica, puede efectuarse a iniciativa autónoma del progenitor, el mismo que ajustándose a las prescripciones normativas, establece y fija su paternidad/maternidad en el plano legal; se aprecia como el ordenamiento jurídico pone al alcance de las personas, vías idóneas para que por sí mismos puedan configurar relaciones tan personalísimas como son las familiares; no obstante, las mismas tienen operatividad, una vez que son impulsadas por la voluntad de sus intervinientes.

En el ámbito nacional, el profesor Plácido (2003) es defensor de esta teoría y considera que el reconocimiento de filiación, se ajusta a la concepción del acto jurídico, regulada en el segundo libro de la legislación civil, cuyo propósito es el establecimiento de la relación jurídica parental entre el progenitor y el hijo; el hecho de que sea un acto declarativo de *estatus familiae* – ya que el mismo surge de la relación biológica en el instante mismo de la concepción y consecuente nacimiento – no resulta ser motivo, para negar su categoría de acto jurídico, tomando en cuenta que la sola existencia de una verdad consanguínea, es insuficiente para establecer el vínculo jurídico; se precisa la intervención de los

progenitores, ya sea por medio de un acto voluntario: reconocimiento, o, en su defecto, instaurado con la intervención de un juez: declaración judicial de filiación; inclusive el autor refiere, que el acto, despliega efectos incluso en el supuesto de no ser coincidente con la realidad biológica.

Juristas que tienen especialidad en el tema, como lo es el profesor Varsi Rospigliosi (2013), alega la existencia de los negocios jurídicos de índole familiar, considerando que la iniciativa de los particulares determina la formación de los actos familiares, el carácter normativo propio de estos, determina el modo en el que deben organizarse las personas para atender sus intereses y la intervención constante del legislador, determina su contenido; por tanto, se entiende que el negocio del derecho de familia, es todo acto volitivo, que goza de autonomía en su establecimiento y delimitación por las normas legales, por el que se crea, varía, regula o extingue un determinado estado de familia y que también puede tener como materia esencial, la formalización de una situación jurídica que deriva de un hecho natural.

En la literatura extranjera, se encuentra el valioso aporte del tratadista Vitorino Pietrobon (1971), quien defiende la concepción del carácter negocial de los actos del derecho de familia; considera que las consecuencias legales que derivan de la declaración de paternidad extramatrimonial, así como otras figuras que pertenecen al ámbito familiar, escapan a la libre determinación de sus intervinientes; no obstante, esta restricción de origen legal, no puede rechazar la idea de la autonomía privada, ya que la misma existe, aunque en menor medida, para la determinación o no del estado de familia; el reconocimiento es expresión de voluntad que revestido de la formalidad, cuyo fin es captar el interés del autor sobre la relevancia del acto en sí mismo, se ajusta a la categoría de negocio jurídico; por eso, el autor concluye que cualquier mención testamentaria que pudiera hacerse indirectamente sobre calificación de hijo, no constituye un reconocimiento válido; es necesario que la declaración conste de modo expreso e indubitable.

La doctrina chilena, Alessandri y Somarriva (2011) apoyan esta teoría exponiendo que en los actos del derecho de familia, cuyos alcances determinan la situación de las personas dentro del círculo familiar, prevalece en todo momento, frente a los intereses personales, el interés propio de la familia; por esta razón es que la actuación de la voluntad está reducida a la formación de estos actos, dejando la determinación de los efectos a la misma norma; da como ejemplo al matrimonio, en el que la voluntad de los futuros cónyuges se reduce a la aceptación de unirse en vida marital, siendo la ley la que previamente ha determinado los efectos jurídicos, que son nada menos que los deberes así como derechos que deben observar los esposos.

Mazzinghi, (como se citó en Varsi, 2013), ha visto conveniente el establecimiento de ciertas distinciones apreciables entre los negocios jurídicos propiamente dicho y los de índole familiar; estos últimos distan de los primeros en lo siguiente:

- Su contenido innato se traduce en derechos de carácter indisponible, cuyas características: irrenunciabilidad e intrasmisibilidad realzan su esencia.
- Algunas de sus instituciones, rechaza la figura de la representación, por ejemplo, el caso específico del reconocimiento de hijo, que no admite la posibilidad que el acto pueda ser efectuado por un representante.
- La eficacia de los actos familiares, de ningún modo acepta la imposición de condiciones, cargos o plazos, se trata de actos puros por naturaleza.
- La intervención de personas investidas de autoridad, como es el caso del encargado de Registro Civil, notarios, jueces, es primordial para formalizar las relaciones jurídicas pertenecientes al derecho de familia; así es posible dotarlas de certeza y permanencia (p.216-217).

Sobre estas características que distinguen a los negocios de ámbito familiar, es importante considerar la apreciación que realiza el jurista tradicional Valverde (1942), respecto a las normas imperativas que gobiernan a estas instituciones,

en tal sentido considera que las mismas son de orden público, siendo que la voluntad de los sujetos queda relegada para la ordenación de las relaciones familiares, las mismas que son dictaminadas por el poder estatal; la actuación particular está restringida a tan sólo momentos específicos, como en el caso del acto matrimonial cuando se produce la aceptación de ambos contrayentes y en el reconocimiento de filiación que el progenitor efectúa en beneficio del hijo. A parte de estos supuestos y otras salvedades, se instaura un régimen inquebrantable, el mismo que se impone a la autonomía privada.

Bajo esta misma línea de pensamiento, Varsi (2013) aludiendo que en los negocios jurídicos de familia, es el legislador quien se encarga de establecer parámetros inflexibles de observancia obligatoria para los que participan activa o pasivamente en las relaciones jurídico-familiares, siendo que la voluntad es expresada, orientada bajo las formas legales; asimismo, las consecuencias legales quedan supeditadas a las prescripciones normativas.

Después de una breve exposición de las posiciones doctrinarias que apoyan esta teoría, se objeta los cuestionamientos observados por la corriente del acto jurídico en sentido estricto, que se encierra en los siguientes argumentos:

- El reconocimiento de filiación únicamente puede establecerse mediante un acto de volición consciente, el mismo que no sólo se limita a la exteriorización de un hecho natural – ya sea el nacimiento o la concepción del hijo - la voluntad aquí es altamente valorativa de la existencia del vínculo biológico, aprecia esta realidad y con el debido convencimiento, el progenitor toma la espontánea decisión de configurar las relaciones paterno-filiales. Como lo recalca el profesor Varsi (2013) la voluntad se constituye como potencia engendradora de los actos familiares, como su única fuente, siendo inconcebible, que las relaciones familiares, se establezcan sin el impulso generador del hombre, sin este no tendrían



existencia, ya que el Estado y la familia, por sí mismos, carecen de los medios para dotarlos de existencia.

- Como lo manifiesta la teoría que considera a la declaración de filiación como acto jurídico en sentido estricto, los efectos jurídicos, se encuentran predeterminados por la normativa civil y operan independientemente a la voluntad de su autor, es decir, se asume quiera o no; sin embargo, este argumento olvida que el reconocimiento al ser un acto volitivo, tiene conocimiento absoluto de sus consecuencias legales, las mismas que son queridas y asumidas por el progenitor, es decir la voluntad del sujeto está dirigida también a la aceptación y cumplimiento de tales consecuencias; en el caso de rechazar la asunción de las mismas, simplemente este acto no llegaría a efectuarse, teniendo que optarse por otro tipo de mecanismos de carácter coercitivo.
- Haciendo referencia al argumento de que la autonomía privada, no puede intervenir en la regulación del reconocimiento (contenido, efectos) al tratarse de normas imperativas y por esta razón se ubica en la categoría de actos jurídicos en sentido estricto, no resulta atendible; ya que negocios jurídicos por antonomasia, como los contratos, son de contenido heterodeterminado, siendo que la ley también regula sus efectos negociales. Así tenemos el caso del arrendamiento, en el que precipitadamente se diría que puede tener la duración que a las partes les plazca; no obstante, es el legislador quien ha predeterminado un plazo de duración fijo contenido en norma de carácter imperativo; incluso en una compraventa, es posible apreciar el carácter intervencionista del Estado, cuando se analiza la prohibición de pactos, con la sanción de nulidad (los de preferencia y de mejor comprador), los plazos y formalidad para que opere la resolución automática y otros supuestos contractuales en los que la normativa ha determinado específicas regulaciones, sin posibilidad que la voluntad de las partes puedan modificarlas o extinguirlas.

- Luego de haber visto que la ley impone determinados límites a la autonomía privada en materia contractual con la imposición de plazos, prohibiciones, formas y otros de estricto cumplimiento, tal y como lo informa el maestro La Hoz (1963) en la siguiente frase : “la fuerza determinante del contenido de los negocios jurídicos reside siempre en la actividad volitiva de los particulares, pero esta voluntad sólo puede actuar dentro del ámbito señalado por los preceptos del ordenamiento jurídico” (p.549); se advierte que tal intervención se da en mayor medida dentro de las figuras del derecho de familia y ello obedece a los intereses que se protegen con estas figuras; se trata de derechos que tienen peculiares características (inalienables, indisponibles, irrenunciables) de contenido evidentemente extrapatrimonial; por lo que las limitaciones marcadas y excluyentes están válidamente justificadas. Ello no resulta ser una contradicción al concepto de la autonomía privada, sino más bien una limitación que encuentra sustento en la naturaleza de los actos del derecho de familia, cuyos efectos quedan sustraídos a la libre voluntad de sus intervinientes, para asegurar la preservación, conservación y estabilidad en las relaciones familiares.

En consecuencia, luego del estudio y análisis de estas teorías, el reconocimiento se ubica dentro la categoría de negocio jurídico del derecho de familia (acto jurídico conforme la terminología y legislación peruana); sin embargo, se discute que su contenido, no se ajustaría a la definición propuesta en el artículo 140 del Código Civil peruano, ya que por el reconocimiento de filiación, no se crea, regula, modifica ni extingue una relación familiar. Entonces, cabe hacerse la pregunta ¿a qué se orienta esta declaración de voluntad? ¿Cuál viene a ser su finalidad?.

La respuesta la dan los actos de fijación<sup>13</sup>, estudiados por la doctrina y que son una subespecie particular de los negocios jurídicos, en los que la voluntad está

---

<sup>13</sup> Para poder entender la esencia de estos negocios, se requiere preliminarmente manifestar la existencia de algunas circunstancias en las que se presenta una incertidumbre; así el ordenamiento civil, en busca de

encaminada a constatar, fijar, determinar y asegurar el desenvolvimiento de relaciones ya nacidas, las mismas que por su naturaleza tienen relevancia para el derecho, sólo que necesitan de un medio (los actos de fijación) para que puedan adquirir ese *status legal* requerido para que alcancen plena eficacia jurídica; la declaración es sobre algo que ya existe, con la finalidad de certificar y asegurar este hecho.

En el caso del reconocimiento, la relación preexistente está dada por el vínculo biogenético que existe entre el hijo y progenitor, el mismo que inicialmente por su carácter tan íntimo, se encuentra en el anonimato; es por medio del reconocimiento que se constata su existencia, se da una publicidad efectiva de la misma y así adquiere la relevancia y protección que le compete. El reconocimiento en este sentido, certifica la relación natural para hacerla más segura en el plano legal.

La doctrina extranjera, citando a Reinerio Rodríguez (2009), señala que la filiación, deriva propiamente de un hecho natural: la procreación de una persona por otra, la misma que al ser conocida por el derecho por los medios idóneos determinados por ley, dotará a esta realidad de contenido jurídico para que se configuren las obligaciones y derechos entre progenitor e hijo. De la misma opinión es Rivero (2005):

Por el reconocimiento de hijo se trata de dar vida y realidad jurídica a algo que no aparecía antes en esa realidad o mundo legal, pero que estaba ahí (relación biológica) ya que la filiación jurídica *por naturaleza* no es creada *ex novo*, sino constatada a efectos legales. Se trata de dejarla establecida-

---

otorgar seguridad jurídica así como también certeza en las relaciones civiles predispone medios e instrumentos destinados a este fin, quiere decir que se encuentran a disposición de los individuos, instrumentos necesarios para poder dar certeza a diversas situaciones que presentan estas incertidumbres, que finalmente son vencidas y eliminadas por la voluntad privada. A mayor abundamiento en Gutiérrez (2013).

hoy mucho más fácil y seguro que otrora –o determinada legalmente, pero en la realidad pre-jurídica existía ya (p. 1076).

Bajo estas consideraciones, se advierte que la declaración de voluntad en el reconocimiento, se orienta a fijar el factor objetivo de la relación consanguínea y con esta determinación surgen la paternidad/maternidad en el plano jurídico, la misma que no existía – solo para efectos legales – sin el acto del reconocimiento. El papel que desempeña la voluntad en estos actos es trascendental: preexiste el hecho de la procreación y la volición está encaminada a asumirla, comunicando tal suceso por medio del reconocimiento, que es declarativo por excelencia. Ahora bien, la sola constatación de la realidad, va a permitir el establecimiento de las relaciones paternas o maternas filiales, generadoras de todas las responsabilidades y compromisos que los padres e hijos tienen entre sí.

## **Cuadro 2**

### **Teorías sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación**

<b>De la confesión</b>	<b>De la admisión</b>	<b>Del acto jurídico en sentido estricto</b>	<b>Del negocio jurídico (acto jurídico Perú)</b>
-) Es un medio de prueba. -) Se reduce a una simple exteriorización del hecho. -) Por ser confesión, sus efectos son contrarios al declarante.	-) Se afirma la paternidad o maternidad. -) Existe la voluntad en asumir las consecuencias de la relación familiar.	-) Acto carente de contenido negocial, que no persigue la realización de sus efectos. -) Su contenido y alcances está predeterminado por la ley. -) No es posible aplicar los remedios de nulidad y anulabilidad.	-) Acto de volición consciente que valora su contenido y está orientado a la asunción de todos sus efectos. -) La predeterminación de sus consecuencias legales es sólo un límite a la autonomía privada, en función del interés que protege este acto.

**Fuente:** Varsi (2013), Aguilar (2017), Plácido (2003)

### **1.2.6. Acciones de desplazamiento filiación extramatrimonial**

Vienen a ser mecanismos procesales que tiene por finalidad atacar el vínculo jurídico filial que se ha establecido por medio de la declaración de filiación extramatrimonial, cuando el mismo, no es acorde con la verdad biológica; por tal razón; la ley faculta a que el reconocimiento pueda ser privado de eficacia bajo situaciones específicas, con una legitimación restrictiva de los sujetos activos, así como la regulación de plazos legales, cuyo propósito es el de estabilidad y seguridad en las relaciones de familia.

Las acciones están encaminadas a cuestionar la validez del acto debido a la falta de algún elemento sustancial en su estructura, la intromisión de patologías, o, en todo caso, la sola disconformidad con la realidad; en atención a ello, los estados de familia que ostentaban los implicados sufren una inevitable variación: el que legalmente era padre, deja de serlo y el que reconoció como hijo, excluye tal estado; con la finalidad de adecuar el ámbito jurídico de las situaciones familiares a su verdad material.

La doctrina nacional, citando al profesor Varsi (2011) refiere que el propósito de estos mecanismos es fijar el estado de familia de una persona, la misma que puede ostentar una *status* jurídico contrario al que realmente le correspondería; para solucionar este inconveniente, las acciones de filiación aparecen como medios idóneos para determinar la posición familiar que certeramente le ajusta a la persona, en consideración a sus vinculaciones prejurídicas.

La regulación de estos mecanismos a nivel de derecho comparado es explícita y detallada. Se ha previsto remedios para cuestionar la eficacia del acto en caso de la concurrencia de vicios, así como para el supuesto de ausencia de relación consanguínea entre reconocedor y reconocido; se ha dado la determinación de plazos legales, legitimación de sujetos entre otros aspectos de suma importancia;

los mismos que serán desarrollados pormenorizadamente en los siguientes párrafos.

#### ***1.2.6.1. En la legislación de Francia***

- ***Nulidad del reconocimiento.*** Cabe mencionar que la cuestión sobre la nulidad del reconocimiento, no es un tema reciente en Francia, existiendo una hipótesis precisa por la que el acto carecía de validez, en el caso de declararse la paternidad de un hijo proveniente de un adulterio, o, de una relación de incesto, regulación notablemente conservadora que privilegiaba de modo absoluto al matrimonio, sancionando cualquier conducta que pudiera poner en riesgo su estabilidad. El ordenamiento jurídico francés, condenaba este tipo de circunstancias, por considerarlas ofensivas a las normas que importan el orden público y las buenas costumbres, legitimando a toda persona que se viera afectada con el acto, o, que tuviese un real y efectivo interés.

Como era de esperarse, el legislador francés advirtió que este supuesto normativo de nulidad, resultaba ser perjudicial a los intereses de los hijos nacidos de estas uniones, a quienes no podía atribuírseles responsabilidad alguna sobre las conductas de sus progenitores, rechazadas en el plano de la moral. No era aceptable en el ámbito jurídico, obligar a los hijos a soportar una situación tan injusta como es verse despojados de su identidad, a razón de circunstancias que ellos mismos nunca desearon. En tal sentido, era imperioso una modificación sustancial al respecto, que diera la posibilidad de que sean reconocidos por sus padres; dándose la supresión absoluta de esta prescripción de nulidad.

Siguiendo con el tema, se puede apreciar que la doctrina clásica del derecho francés, refiriendo a Planiol y Ripert (1939) diferenciaba dos supuestos en los que se daba la ineficacia de la declaración de filiación extramatrimonial, siendo el primero de ellos las causales de nulidad, que afectan a todo acto jurídico en su

etapa de formación, por no darse la concurrencia de un factor elemental en su estructura de los que depende básicamente su validez, siendo estos referidos al agente capaz, la observancia de forma establecida por ley y otros.

De ello se desprende, que la doctrina evaluaba la posibilidad de que el reconocimiento de filiación adolezca de nulidad cuando fuese practicado por un sujeto incapaz (privado de discernimiento) que no pueda por sí mismo comprender la naturaleza del acto y asumir sus responsabilidades; así como también el caso de que la declaración de filiación, se materialice en documentos distintos a los establecidos en la legislación, careciendo de validez el acto que no sea efectuado en documento de carácter auténtico que preservara su contenido. También se ponía en el supuesto de aquel reconocimiento que, sin ajustarse a la verdad, encerraba una finalidad contraria al derecho, como rapto de menores, tráfico de órganos entre otras. En todo caso, verificada en sede judicial la prescindencia de algún elemento sustancial, el reconocimiento adolece indefectiblemente de nulidad.

La segunda hipótesis sobre ineficacia del acto de filial, podría ajustarse a una que se configura también en el momento inicial, pero no que tiene relación con la validez en sí del reconocimiento como acto jurídico, sino que ataca directamente al dato biológico que precede a la declaración. Entendido esto, el reconocimiento deviene en ineficaz cuando carece de la relación consanguínea que debe existir entre hijo y progenitor.

- ***Anulabilidad de la declaración de filiación.***

Visto como un acto que dentro de sus principales características está la voluntariedad, comprende una declaración libre y espontánea en la que no ha mediado distorsión alguna que altere su real contenido; estando a ello, el ordenamiento civil procura que toda manifestación de voluntad sea reflejo fiel de la volición interna del declarante y sea producto de una apreciación cierta de las circunstancias; caso contrario, pone a disposición de los interesados remedios idóneos por los que se pueda discutir tal desacuerdo, los mismos que son de

aplicación inmediata al reconocimiento cuando la declaración se torne defectuosa por la presencia de vicios. Estos son vistos como defectos congénitos que inciden en la formación de la voluntad, provocando el surgimiento de relaciones jurídicas que el sujeto realmente no desea.

En el caso concreto del reconocimiento, los vicios que pueden incidir en la declaración son los mismos que se regula para los actos jurídicos, es decir, el error, el dolo y la violencia; apreciándose el primero de ellos cuando el autor tiene una apreciación inexacta de la realidad, cree que es su hijo biológico, por eso lo reconoce; el segundo se aprecia con la intervención de la madre que le muestra una percepción falsa, le dice que es su hijo, a sabiendas que no lo es: lo engaña y el tercero, cuando recibe una fuerza irresistible que lo obliga a practicar el acto.

Planiol y Ripert (1939) manifiestan que la ineficacia de la declaración de filiación por la concurrencia de vicios, es la misma que en el ámbito contractual, por lo que se debe considerar, que únicamente puede ser accionada a instancia de parte, o por sus herederos que están legitimados de invocar la anulabilidad; que cabe la posibilidad que el acto viciado pueda ser convalidado por medio de la confirmación por parte del autor, que mientras no se invoque su invalidez, el acto sigue provisto de eficacia y que, está sujeto a un plazo que determina la oportunidad en que la acción debe ser incoada.

• ***La acción de impugnación del reconocimiento en el Code Civil.*** La actual regulación del Code Civil, delimita las acciones de filiación para cuestionar el reconocimiento, estableciendo en el artículo 332<sup>14</sup> el mecanismo de la impugnación, para el caso en que se pruebe la exclusión de paternidad biológica del reconocedor, por lo que se da prevalencia legislativa a la relación consanguínea que debe existir entre reconocedor y

---

<sup>14</sup> Art. 332.- (...)La paternité peut être contestée en rapportant la preuve que le mari ou l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père.



reconocido, siendo que a falta de esta, se habilita la posibilidad de cuestionar la eficacia del acto.

Esta acción no es de carácter imprescriptible, ya que seguidamente, el artículo 333<sup>15</sup> regula el término para que pueda prosperar la impugnación de la declaración de filiación, tomando en consideración la existencia de la posesión de estado de familia, que sirve como criterio orientador para la determinación de plazo, momentos de cierre y delimitación de los sujetos activos. En este sentido, se precisa que, transcurridos cinco años de practicado el reconocimiento, verificándose compatibilidad de la posesión de estado con el título de familia (de padre y de hijo) la acción prescribe, por lo que ninguna persona, salvo el Ministerio Público, puede impugnar el acto.

Sobre la legitimidad para impugnar el reconocimiento, la legislación francesa hace una limitación tomando en consideración la posesión de estado coincidente con el *status iuris familiae*; estableciendo que, en caso se verifique tal concurrencia, pueden impugnar el acto solamente el hijo, el padre o la madre autores del reconocimiento, o, el verdadero progenitor.

Ahora bien, en los casos de declaración de filiación extramatrimonial en los que se verifica la ausencia del dato biogénético y no se ha configurado la posesión de estado entre reconocedor y reconocido, el plazo para impugnar el acto es aquel de carácter general, regulado para las acciones de filiación en el artículo 321<sup>16</sup> del Code Civil, siendo el mismo de 10 años. Asimismo, la falta de posesión

---

<sup>15</sup> Lorsque la possession d'état est conforme au titre, seuls peuvent agir l'enfant, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable. L'action se prescrit par cinq ans à compter du jour où la possession d'état a cessé ou du décès du parent dont le lien de filiation est contesté.

Nul, à l'exception du ministère public, ne peut contester la filiation lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins cinq ans depuis la naissance ou la reconnaissance, si elle a été faite ultérieurement.

<sup>16</sup> Art. 321.- Sauf lorsqu'elles sont enfermées par la loi dans un autre délai, les actions relatives à la filiation se prescrivent par dix ans à compter du jour où la personne a été privée de l'état qu'elle réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté. A l'égard de l'enfant, ce délai est suspendu pendant sa minorité.

de estado, habilita a cualquier persona a invocar la impugnación del acto, por lo que basta acreditar tener un legítimo interés, conforme al artículo 334<sup>17</sup> del *Code Civil*.

De esta regulación específica en el tema de filiación, se puede advertir que el ordenamiento jurídico francés se detiene a valorar una situación de hecho que comúnmente se presenta en las relaciones familiares, esto es la “posesión de estado” siendo que, en la mayoría de los casos, reviste tal importancia que prescindir de esta, sería como negar una latente realidad. Esta noción es entendida como la vivencia efectiva que tienen los miembros de una familia, ya sea en su condición de padre, madre, o hijo, es decir, ostentan esta calidad de modo visible y manifiesto, no cabe duda que son verdaderos integrantes de la familia a la cual dicen pertenecer; independientemente si se funda en una verdad biológica o sin ella. Esta situación se da entre las relaciones íntimas de sus miembros, pero también es manifiesta y aprehensible por terceros, de forma que no queda en el anonimato, es abierta y pública.

De este factor vivencial, se origina un apego natural que se proyecta en relaciones socio-afectivas entre padres e hijos, las mismas que con el paso de los años se fortalece y consolidan, de modo que llegan a ser indestructibles. Precisamente, la legislación francesa se ha percatado de ello, por esta razón ha considerado que la existencia de una posesión de estado aunada al transcurso de cinco años – que a criterio del legislador es el tiempo que se necesita para que la situación adquiera la fuerza debida – imposibilitan la impugnación del reconocimiento. En congruencia con esto, se puede apreciar como la legislación le va dando preferencia a las relaciones socio-afectivas consolidadas dentro de una familia, frente a la relación biológica determinada por la procreación.

Sobre el particular, Gónzales Pérez de Castro (2013) manifiesta:

---

<sup>17</sup> A défaut de possession d'état conforme au titre, l'action en contestation peut être engagée par toute personne qui y a intérêt dans le délai prévu à l'article 321.

El Código Civil francés no sólo hace depender de la posesión de estado de filiación la mayor o menor legitimación activa de las acciones de estado, sino que da tanta importancia a la filiación vivida, que si se constata que ha existido una relación familiar entre el padre legal y el hijo de por lo menos cinco años, ese vínculo filial se vuelve inatacable. Por tanto, en la prevención del conflicto, sale ganando la verdad sociológica representada por la posesión de estado. Se convierte en verdad jurídica incontestable, por lo que el derecho se cierra a la verdad biológica prohibiendo su investigación (p.75).

Respecto a la legitimación de sujetos activos, el Code Civil, otorga facultades para que el Ministerio Público pueda impugnar el reconocimiento en el que se descarte la paternidad del reconocedor, expresando que su participación de oficio se efectuará en los casos que el acto sea contrario a su naturaleza (se entiende la ausencia del vínculo biológico) o cuando sea motivado por una finalidad ilícita (reconocimientos fraudulentos)<sup>18</sup>.

#### **1.2.6.2. En la legislación de Italia**

- **Impugnación del reconocimiento por falta de veracidad.** La legislación civil italiana regula de manera muy precisa la impugnación de la declaración de filiación extramatrimonial, en el caso de que el reconocimiento no se ajuste a la verdad biogenética, hipótesis normativa que se encuentra prevista en el artículo 263<sup>19</sup> del código civil. Este remedio se denomina impugnación de la paternidad por defecto de veracidad, entendiendo que, para

---

<sup>18</sup> Art. 336.- La filiation légalement établie peut être contestée par le ministère public si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi.

<sup>19</sup> Art. 263.- Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse. L'impugnazione è ammessa anche dopo la legittimazione (280 e seguenti). L'azione è imprescrittibile. Artículo referido antes de la reforma del derecho de familia italiano, llevada a cabo el año 2013.

el ordenamiento jurídico de Italia, el acto resulta ser defectuoso por ausencia o falta de la relación biológica entre reconocedor y reconocido.

Esta falta de conformidad entre la declaración formal y la verdad biológica es rechazada por el legislador, que habilita una tutela específica para ajustar la situación jurídica de apariencia a la situación real, que debe ser preferente frente a cualquier motivo o justificación subjetiva. Bajo esta perspectiva, el jurista Vittorino (1971) manifiesta que el reconocimiento de hijo debe quedar sustraído de cualquier móvil de carácter personal, siendo reflejo fiel de una verdad preexistente, tratándose de una circunstancia de interés público, la correspondencia entre el estado de familia jurídico obtenido y la situación real. En este sentido, el precepto legal comentado, resalta como finalidad principal, que las situaciones jurídicas que cada persona ostenta en la familia, gocen de certeza, sean consecuentemente veraces y ello únicamente encuentra fundamento indiscutible, en el factor objetivo de tipo biológico. Cualquier otra motivación, inclusive de tipo altruista, se aleja de la normativa legal prevista para el establecimiento de la filiación extramatrimonial.

Según se desprende de la norma que regula la impugnación de filiación por defecto de veracidad, en un eventual proceso en el que se discuta su eficacia, sería innecesario que los magistrados evalúen los hechos que han motivado a establecer un reconocimiento falaz; bastará acreditar contundentemente la inexistencia del vínculo consanguíneo por medio de la prueba de ADN, para que la judicatura habilite la impugnación del acto. En este sentido, Vittorino (1971) opina que inútilmente se discutiría la existencia del error que motivó una declaración viciada contraria a la verdad; solo se necesita probar la exclusión de la paternidad biológica para poder privar al reconocimiento de eficacia, sin importar las causas que motivaron su establecimiento.

Por consiguiente, se puede afirmar que a nivel legislativo se impulsa el principio de verdad biológica en la instauración de la filiación jurídica, el mismo que es

orientador de la regulación sobre las acciones de estado y en específico sobre la impugnación, al carecer de validez el reconocimiento practicado con prescindencia del vínculo consanguíneo.

Ahora bien, cabe precisar que hasta el año 2013, la acción de impugnación por defecto de veracidad, era de carácter imprescriptible para todos los sujetos legitimados, es decir, tanto para el hijo, para el autor del reconocimiento, el verdadero progenitor o cualquier persona con interés legítimo y actual; sin embargo, el derecho de familia italiano fue objeto de una reforma que se materializó el 28 de diciembre del mismo año por decreto legislativo N° 154/2013, modificando el artículo 263<sup>20</sup> del código civil respecto a los plazos para la impugnación del reconocimiento, subsistiendo el carácter imprescriptible de la acción únicamente para el caso del hijo reconocido; la modificación alcanza a la legitimidad del reconocedor, el mismo que tendrá el plazo de un año para impugnar el acto y en todo caso, tratándose de terceros con legítimo interés, cinco años.

Vassallo (2014) manifiesta que la reforma de este precepto legislativo tiene que ver con la discusión constitucional efectuada sobre su contenido, al haber creado una situación de desigualdad con el régimen legal de los hijos matrimoniales, explicando de mejor manera el espíritu de la reforma:

-) En el caso de la filiación matrimonial, el padre podía impugnar la filiación contraria a la verdad dentro del plazo de un año desde la inscripción del

---

<sup>20</sup> Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse. L'azione è imprescrittibile riguardo al figlio.

L'azione di impugnazione da parte dell'autore del riconoscimento deve essere proposta nel termine di un anno che decorre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Se l'autore del riconoscimento prova di aver ignorato la propria impotenza al tempo del concepimento, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza; nello stesso termine, la madre che abbia effettuato il riconoscimento è ammessa a provare di aver ignorato l'impotenza del presunto padre. L'azione non può essere comunque proposta oltre cinque anni dall'annotazione del riconoscimento.

L'azione di impugnazione da parte degli altri legittimati deve essere proposta nel termine di cinque anni che decorrono dal giorno dall'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. Si applica l'articolo 245.

nacimiento, o, desde que tuvo conocimiento de ello, en caso probar que no se había dado cuenta; siendo que, para el caso de los hijos naturales, podía el reconocedor, incluso después de pasar muchos años impugnar la filiación por falta de veracidad, debido a su carácter imprescriptible.

-) La situación evidentemente favorecía al niño nacido en matrimonio, quien después del período de caducidad, podría haber confiado en la consolidación del vínculo y los derechos económicos y hereditarios derivados de su estado, mientras que el hijo nacido de padres solteros, aun reconociéndolo, seguiría expuesto al riesgo de que el padre declarado podría repensar y desafiar el reconocimiento en cualquier momento.

-) Igualmente se podía apreciar una notable disparidad entre padre legítimo y padre natural, considerando que el primero tendría el breve término de un año dentro del cual decidir si actúa o no para excluir la relación paterno-filial, mientras que el segundo, tendría un espacio ilimitado para hacer lo mismo

-) La única circunstancia en común que existía para la impugnación de filiación matrimonial y extramatrimonial, era que la norma no exigía que el padre no tenga conocimiento de la paternidad real, por lo que era posible cuestionar el reconocimiento, incluso si el que lo hizo, sabía que no era el padre biológico; por lo que en ambos casos, la regulación parece favorecer, la certeza de la verdad, en detrimento de la responsabilidad parental que surge con el reconocimiento<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Texto original: Infatti, il figlio nato nel matrimonio, decorso il termine di decadenza, avrebbe potuto contare sul persistere del legame e sui diritti economici ed ereditari derivanti dal suo status, mentre il figlio nato da genitori non coniugati seppur riconosciuto avrebbe continuato ad essere esposto al rischio che il dichiarato padre potesse ripensarci e impugnare il riconoscimento in ogni momento.

Altrettanto ingiustificata la disparità tra padre legittimo e padre naturale considerato che al primo sarebbe riconosciuto uno spatium deliberandi annuale, entro il quale decidere se agire per troncare il rapporto genitore-figlio, mentre al secondo sarebbe dato illimitato spazio per fare altrettanto. L'art. 263 c.c. contempla il caso dell'impugnazione per difetto di veridicità, azione che può essere intentata sia dal genitore che ha compiuto il riconoscimento, sia dal figlio riconosciuto, e infine da chiunque vi abbia interesse. La norma non richiede che il genitore non fosse a conoscenza dell'effettiva paternità, quindi è possibile impugnare il riconoscimento, anche se colui che lo ha compiuto sapeva di non essere il padre biologico. La norma sembra favorire, pertanto la certezza della verità, a scapito della responsabilità genitoriale che sorge

De la reforma podemos concluir que, si el reconocimiento con falta de coincidencia con la realidad consanguínea, no es impugnado dentro del plazo de un año por parte del reconocedor, o dentro del plazo de cinco años en el caso de terceros legitimados, el mismo adquiere permanencia, no pudiendo ser posteriormente cuestionado. De esta manera se busca proteger las relaciones familiares consolidadas con el transcurso del tiempo.

Como lo refiere De La Iglesia (2014) sobre la reforma:

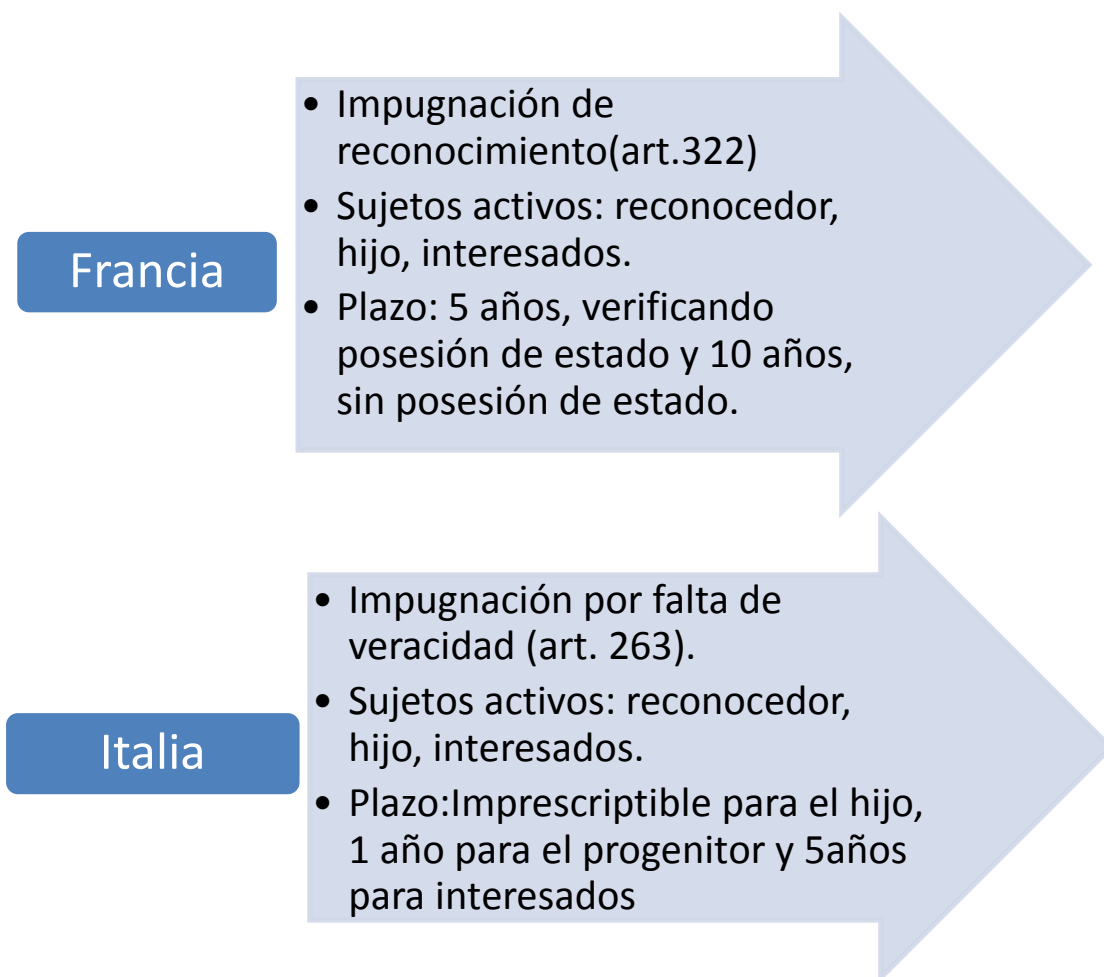
Tiene por objeto imponer la debida modificación de la regulación de la impugnación del reconocimiento, con la limitación de la imprescriptibilidad de la acción sólo para el hijo y con la introducción de un plazo de extinción de la posibilidad del ejercicio de la acción por parte de los legitimados (...) pudiendo igualmente interponerla el sujeto que lo llevó a cabo en el plazo de un año desde su anotación registral, si bien en este último caso si el progenitor impugnante prueba ignorar su impotencia al tiempo de la concepción, el término para ello empezará a contar cuando lo conociera, dato que se puede probar por la madre que haya efectuado el reconocimiento, si bien para este caso de impugnación por progenitor se precisa que, en cualquier caso, la acción caducará definitivamente y con independencia de las circunstancias existentes a los cinco años de la inscripción del reconocimiento (p.126).

Asimismo, podemos advertir que la reforma ha preferido mantener la imprescriptibilidad de la acción para el caso del hijo, quien queda expedito para que en cualquier momento, ya sea por medio de un curador procesal ( la normativa italiana así lo prevé) o por sí mismo una vez cesada su incapacidad, pueda impugnar una filiación carente de sustento consanguíneo; ello se debe a que el reconocido en ningún momento consintió esta declaración filiatoria

---

con il riconoscimento. Certamente, un falso riconoscimento, per di più impugnato a distanza di tempo, comporta una responsabilità civilistica e penalistica.

mendaz, por lo que no es posible atribuirle las consecuencias de un acto que no ha sido provocado por él mismo.



*Figura 2*

**Acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial en Francia e Italia.** Fuente: Datos tomados de Gonzales (2013), Vassallo (2014) y Sesta (2014) y del Código Civil de Francia e Italia.

**1.2.6.3. En la legislación de España.** El código civil español ha regulado las acciones de estado tendientes a cuestionar la eficacia del reconocimiento bajo dos supuestos: el primero de ellos, regulado en el artículo 141, que habilita la impugnación por vicios, acción que va dirigida a cuestionar la formación de voluntad del acto jurídico, y el segundo, establecido en el artículo



140 que ampara situaciones que se dirigen a atacar la filiación misma por ser contraria a la realidad. Así lo ha establecido la doctrina, citando a Gonzales (2013) expresa lo siguiente: “el reconocedor, de concurrir algún vicio en el consentimiento, lo impugne directamente, según lo regulado en el artículo 141 CC, o bien, siendo válido el reconocimiento, impugne la filiación por no corresponder con la verdad biológica, de conformidad con el artículo 140 CC” (p.151). Bajo el primer supuesto, como lo comenta Fernández (2002), la declaración de filiación puede ser objeto de impugnación por parte de su propio autor, sólo en el caso que se acredite que la manifestación de voluntad ha sido perturbada por la concurrencia de algún vicio.

- ***Impugnación por vicios de la voluntad.***

Remedio legal establecido en el artículo 141<sup>22</sup> del código civil, aplicable, como lo refiere Gonzales Perez (2013) a los reconocimientos viciados, los mismos que presentan anomalías en la declaración de voluntad, siendo estas, los vicios en general: error, intimidación o violencia; debido a ello, la normativa civil española, admite su directa contradicción, legitimando para tal caso, al propio otorgante, mediante la acción de anulabilidad. Sin embargo, cabe precisar que en tanto no haya sido objeto de impugnación, el acto que adolece de vicios, es válido; es recién con la estimación de la demanda y eventual declaración de invalidez, que es privado totalmente de eficacia. Como todo acto jurídico que adolece de vicios, una vez que se produce la caducidad de la acción por el transcurso del plazo legal, el reconocimiento que una vez fue viciado, queda automáticamente convalidado, alcanzando eficacia plena.

Como se aprecia del aludido artículo, la legislación española refiere los vicios del error, violencia e intimidación. Sobre el primero de ellos, la jurisprudencia española ha determinado que en el caso específico del reconocimiento se

---

<sup>22</sup> La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año.

configuraría cuando: “cabe hablar de error, entendiendo por tal creencia de ser padre biológico al tiempo del reconocimiento y tener posterior noticia de no serlo”<sup>23</sup>; es decir, el reconocedor tiene la convicción de ser padre de quien reconoce, debido a una equivocada percepción de las reales circunstancias y posteriormente toma conocimiento de que la paternidad declarada es inexistente.

Gonzales Perez de Castro (2013), sobre este vicio, indica: “el error es el falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida” (p.222), además de ello, precisa que el error que da lugar a la anulación del acto debe reunir ciertos requisitos, ya que tratándose de uno de carácter irrelevante no prosperaría; en este sentido, señala:

El error ha de reunir dos características: la esencialidad y la excusabilidad, es decir, debe provocar en el reconocedor la formación de una creencia inexacta sobre un dato que se considera primordial para la realización del acto. En cuanto a la excusabilidad, debe tratarse de un error que no haya podido superarse empleando una diligencia media. Es decir, no es posible invocar, para anular el reconocimiento, un error evitable con la normal diligencia, máxime en un tema de gran importancia como el de la filiación (p.184).

De la Cámara Alvarez (2004) señala:

Se comete cuando, al reconocer, el autor del reconocimiento lo hace porque ha partido de una circunstancia determinante de su convicción que no es cierta o porque ha ignorado algún hecho que presumiblemente le habría hecho desistir de su propósito de haberlo conocido a tiempo. Ejemplo típico de reconocimiento erróneo es el de quien, ignorando que la

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español del 23/12/1987.

madre también mantenía relaciones sexuales con otro durante la época de la concepción, reconoce al hijo que aquélla dio a luz (p.84).

Asimismo, el jurista Espinoza Espinoza (2008), manifiesta sobre el error en las cualidades personales, que la consideración de la persona (respecto a su identidad o cualidades singulares) es la causa principal de la formación del acuerdo; siendo que tales consideraciones son para todo tipo de actos jurídicos, incluso unilaterales. Ejemplo: reconocer a un hijo extramatrimonial que se cree como tal; pero en verdad, no lo es.

Respecto al segundo de los vicios, la intimidación, se aprecia que la misma da lugar a la declaración de filiación por medio de amenazas en sentido de generar en el autor un temor de tal magnitud que, sin este, no se hubiera dado el establecimiento del reconocimiento. Sobre el particular, Gonzales Perez de Castro señala (2013) manifiesta que se trata de inspirar un profundo miedo de sufrir un mal inminente y de magnitud, ya sea sobre la misma persona, sus familiares o hasta sus bienes, que lo lleva a realizar el reconocimiento, concientizado que declarar la filiación (existente o no) será lo único que evite sufrir el mal que teme. Este daño o menoscabo que se amenaza al reconocedor, debe ser injusto, que carezca de asidero legal, de lo contrario se trataría del ejercicio legítimo de un derecho; en atención a ello, la advertencia del inicio de acciones para la determinación de filiación, de ningún modo constituiría un supuesto de intimidación; circunstancia contraria sería que la conminación esté dada por acusar al reconocedor de un delito que no ha cometido.

Sobre la violencia, como causal que vicia al acto de reconocimiento, es entendida como aquella fuerza irresistible que incide a que el sujeto exteriorice una voluntad que realmente no es la querida ni deseada por él. Gonzales (2013) señala:

La violencia que ampara el artículo 141 CC es lo que la doctrina denomina compulsiva. Se trata de una fuerza irresistible que vicia la declaración

cuando ella se emplea para arrancar el consentimiento, en el que la voluntad; no obstante, la violencia, existe, aunque viciada (declaración forzada). Por tanto, sufre violencia quien otorga el reconocimiento encontrándose en una situación inmediata de fuerza o coacción (secuestro, empleo de la violencia), que no excluye su autoría de la declaración misma (p. 224-225).

Como puede apreciarse de la lectura realizada al artículo bajo análisis, no se ha considerado al dolo, o, engaño, como vicio que pueda dar lugar a la impugnación de la declaración de filiación extramatrimonial; no obstante, este puede ser considerado dentro del error, precisamente porque la injerencia de manipulaciones engañosas que terceros impartan en el reconocedor, están encaminadas a que el mismo, tenga una percepción errónea de la realidad; en este caso la equivocación ya no depende exclusivamente del autor, sino de la intromisión de terceros. Un caso típico de ello, sería el caso en que la madre del reconocido ha mantenido relaciones íntimas con otra persona, mientras su pareja se encontraba de viaje; resulta embarazada y sabe que el hijo es fruto de su relación ocasional; no obstante, engaña a su pareja sobre la fecha de concepción del hijo y ello determina que se establezca el reconocimiento.

Sobre los aspectos procesales de la impugnación del reconocimiento, conforme lo determina la normativa española, puede ser incoada por el propio reconocedor, cuya declaración ha sido indebidamente perturbada por la presencia de los vicios. Asimismo, se legitima la actuación de sus sucesores legales a fin de que puedan invocarla, o, seguir con la continuación de la ejercitada por el reconocedor, si el mismo hubiera fallecido antes del plazo de caducidad, teniendo expedito el derecho de iniciar el proceso dentro de este término. Por tratarse de un supuesto de anulabilidad se excluye cualquier intervención de terceras personas.

La acción está sujeta a un plazo de caducidad de un año, que empieza a computarse desde la fecha que se lleva a cabo el reconocimiento (inscripción en

el Registro Civil, fecha de otorgamiento de la escritura pública o la fecha de redacción del testamento), o, a partir del momento en que cesó el vicio, es decir desde la fecha en que se enteró que no es padre biológico de quien reconoció. Es muy lógico dar asidero legal al segundo supuesto, ya que conocer la verdad de las cosas, puede tardar algunos años desde el momento en que quedó asentado el reconocimiento; es decir, se puede establecer la filiación extramatrimonial y después de dos años o incluso más, descubrir que la paternidad es falsa; por lo tanto, el plazo debe computarse desde que se obtuvo este efectivo conocimiento.

- ***Impugnación de la filiación no matrimonial***

Esta acción a diferencia de la anteriormente desarrollada, se dirige a cuestionar la ausencia de filiación biológica, teniendo como propósito la exclusión de una paternidad legal que carezca del sustento biogenético, regulada en el artículo 140<sup>24</sup> del código civil español. Como lo refiere De la Cámara (2004) este mecanismo impugna la filiación y no el reconocimiento como en el caso del articulado 141, o, el caso por el cual se solicita a la judicatura la nulidad o la ineficacia del reconocimiento porque éste no ha cumplido los requisitos que condicionan su eficacia; en estos últimos no se cuestiona la filiación, pues la sentencia no prejuzga si el autor del reconocimiento es o no el padre (o la madre), sino solamente declara que en virtud del reconocimiento defectuoso, la filiación no ha quedado determinada. Contrariamente, si lo impugnado es la filiación misma, lo que cuenta es si la paternidad o la maternidad son realmente atribuibles al reconocedor, por lo que la impugnación bajo comentario, está encaminada a demostrar la inexactitud de la filiación declarada.

---

<sup>24</sup> Artículo 140.- Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique. Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.

Los hijos tendrán en todo caso acción durante un año después de haber llegado a la plena capacidad.

La normativa española otorga legitimidad activa, tomando en cuenta la existencia de una posesión de estado entre las personas implicadas; atendiendo a ello, en caso de que se prescinda de esta situación de hecho, podrán impugnar la filiación cualquier persona que se vea afectada por la mendaz filiación: estando comprendidos el hijo, el reconocedor, el verdadero progenitor, los sucesores, acreditando la lesión a un interés legítimo y actual; por el contrario, la concurrencia de una posesión de estado, restringe la legitimidad de la impugnación, por lo que únicamente el hijo, el reconocedor y sus herederos forzosos, podrán impugnar el reconocimiento.

Asimismo, la verificación de la posesión de estado, es criterio para determinar los plazos de caducidad. En tal sentido, acreditada y consolidada la relación socio-afectiva entre el padre legal y el hijo, la acción caduca a los cuatro años contados a partir de la fecha que se inscribe la filiación; en su defecto, a falta de este factor convivencial, la ley no ha señalado un plazo específico, por lo que la doctrina española, interpreta que se trata de una acción imprescriptible. En este sentido Gonzales Pérez de Castro (2013) refiere: “por otra parte, no se establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación en ausencia de la posesión de estado. Ha de entenderse entonces, que es imprescriptible” (p.218).

De la Cámara Álvarez (2004) respecto a este aspecto fáctico que fija a los sujetos activos y determina plazos, manifiesta que la apariencia de estado de filiación, determinado por la posesión de estado, debe facilitarse a fin de que se confirme o se consolide; por ello es que si la filiación ha sido establecida y así mismo, es verificada por la posesión de estado, se restringe la legitimación activa y, adicionalmente, a fin de resguardo, la acción queda sujeta a un plazo de caducidad; caso contrario se advierte en aquellas relaciones familiares en las que falta posesión de estado falta, la acción puede ser interpuesta por cualquier persona perjudicada y no se dice que la acción caduque, de donde parece concluirse que puede ser entablada en cualquier momento.

#### 1.2.6.4. *En la legislación de Brasil*

- ***Acción declaratoria de inexistencia de filiación.*** La legislación civil en materia de filiación, contempla que el reconocimiento de hijo sólo puede ser impugnado, cuando se acredite el error o la falsedad en el registro de nacimiento, ello en función a la limitación impuesta en el artículo 1604<sup>25</sup> que establece, que nadie puede impugnar el estado que aparece en el Registro, salvo que se acredite los defectos ya referidos.

Atribuyendo a la declaración de filiación extramatrimonial, la categoría de acto jurídico, cabe la posibilidad de que el mismo pueda ser impugnado, alegando la intromisión de vicios en la voluntad, en este sentido, la doctrina brasilera, citando a Farias y Rosenvald (2008) señala que no se debe olvidar que el acto de reconocimiento de hijo, admite la posibilidad de invalidación (reconocimiento nulo o anulable) por los motivos invalidantes que son de aplicación a los negocios jurídicos en general<sup>26</sup>. . En tal sentido, Krokrosz (2012) concluye que la anulación del registro sólo se admite en casos excepcionales cuando se comprobó el vicio macular de la manifestación de la voluntad de aquel que asumió el hijo de otro, por lo que ausente la demostración en cuanto a la existencia de error, dolo o fraude, no puede impugnarse el reconocimiento válidamente establecido<sup>27</sup>.

El único artículo que regula esta acción para cuestionar la filiación extramatrimonial, determina como condición acreditar el error, o, la falsedad. Sobre la concurrencia del error ya hubo oportunidad de analizarlo en los remedios regulados en España; por lo que corresponde detallar el supuesto que la

---

<sup>25</sup> Art. 1604.- Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

<sup>26</sup> Texto original: Por isso, o ato de reconhecimento de filhos é irrevogável e irretroatável. Não se olvide, contudo, a possibilidade de invalidação (reconhecimento de nulidade ou anulação) do ato, por força de um dos motivos invalidantes dos negócios jurídicos em geral.

<sup>27</sup> Texto original: A anulação do registro só é admitida em casos excepcionais quando comprovado vício a macular a manifestação da vontade daquele que assumiu o filho de outrem. 2 - Ausente demonstração quanto à existência de erro, dolo ou fraude, não há falar em desconstituição do assentamento, mormente em atenção aos interesses maiores do infante.

legislación brasileira denomina como falsedad. La jurisprudencia alerta la existencia de falsedad en el acta de registro, cuando se atribuye una filiación que por naturaleza no le corresponde al reconocido, configurando una situación delictual tipificada dentro de la categoría de la falsificación genérica, al haber empleado un instrumento público con la finalidad de alterar la identidad de la persona a quien se reconoce.

La doctrina considera que además de lo previsto en el artículo bajo comentario, se admite la anulación del reconocimiento, practicado por persona que adolece de incapacidad, en caso de no revestir la forma prescrita por ley, o, cuando la voluntad de su autor se encuentre viciada, mencionando que uno de los más comunes supuestos de acciones anulatorias de filiación, es la situación en que un hombre, convencido de que aquel es hijo suyo, cuando de hecho no lo es, promueve voluntariamente el reconocimiento y posteriormente toma conocimiento de la verdad; este típico caso de error en el reconocimiento, admite la declaración de anulación, tratándose de un error en la persona – supuesto previsto en el artículo 139 del código civil, precisamente porque la equivocación recae sobre la identidad de aquel a que se refiere la declaración de voluntad (reconocido), es decir, el declarante cree que aquel hijo fue engendrado por él y únicamente por esta razón, lo reconoce como tal<sup>28</sup> (Outton, 2008).

La regulación sobre la existencia de error o falsedad es clara; no obstante, a nivel dogmático, se considera que en un proceso de impugnación de filiación, o, declaración de la inexistencia de la misma; no bastará acreditar el error, la falsedad en la declaración, así como la prueba que excluya indiscutiblemente la paternidad; será necesario también verificar que no se haya configurado una

---

<sup>28</sup> Em tais casos, na hipótese de se estar diante de incapacidade do agente, irregularidade de forma ou vício de vontade, será possível postular a anulação do registro. O que de mais usual ocorre nas ações anulatórias relativas à filiação é a situação em que um homem, acreditando ser seu filho aquele que, de fato, não é, promove voluntariamente o reconhecimento e, posteriormente, toma conhecimento da verdade. O erro, neste caso, é o erro substancial quanto à pessoa previsto no art. 139, II, do Código Civil, justamente porque se relaciona à identidade daquele a quem se refere a declaração de vontade. Ou seja, o perfilante cre que aquele filho foi por ele gerado e o reconhece como tal, unicamente, por essa razão.



paternidad socioafectiva entre padre legal e hijo; *contrario sensu*, de advertirse la consolidación de relaciones filiales afectivas, la impugnación no será atendida por considerar prevalenciente el interés del hijo de conservar esta situación que le es favorable.

Ahora bien, la jurisprudencia, respecto al tema de los activamente legitimados, establece que el artículo 1604 permite a cualquier interesado, impugnar el contenido del registro de nacimiento, probando la eventual ocurrencia de algún vicio de la voluntad<sup>29</sup>, ello en mérito a que el tema de la anulación de los negocios jurídicos, la legitimidad está abierta a cualquier interesado con interés moral o de tipo patrimonial.

Asimismo, a nivel jurisprudencial, se ha admitido legitimidad para que puedan impugnar la paternidad, a los abuelos paternos del hijo, a los hermanos del reconocedor fallecido, tíos del reconocido, que en todo caso, han podido acreditar contundentemente la existencia del fraude o del error. Bajo este mismo criterio, señala que estando frente a una acción que tiene por finalidad pronunciarse sobre la falta de identidad entre lo declarado en el Registro Civil y la realidad, la legitimidad activa de la acción alcanza al reconocedor, reconocido, cualquier interesado, en incluso el Ministerio Público<sup>30</sup>.

Sobre el tema de caducidad de la acción, advirtiéndose que la jurisprudencia y doctrina brasilera aplica la regulación de anulabilidad prevista para el negocio jurídico, al momento de resolver casos puntuales de impugnación del reconocimiento por vicios o falsedad; el plazo para impugnar por error en la declaración, es de cuatro años, que empiezan a computarse desde el día en que

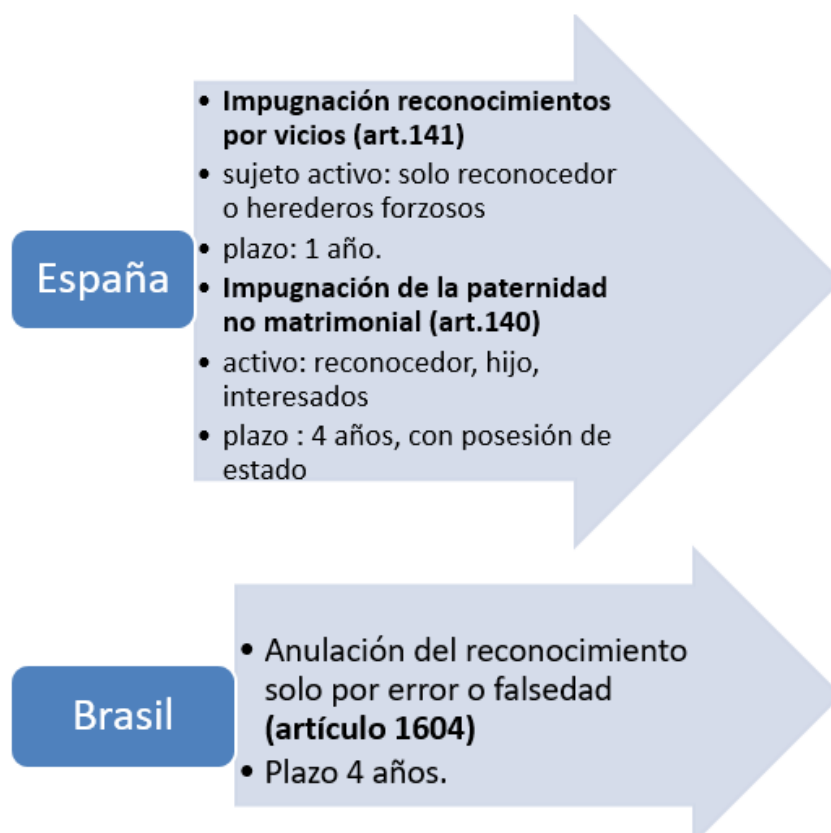
---

<sup>29</sup> Legitimidade. 1. O art. 1604 do Código Civil permite a qualquer interessado impugnar o conteúdo do registro de nascimento, fazendo prova da ocorrência de eventual vício de vontade.

<sup>30</sup> Tendo em vista o fundamento da ação de que ora tratamos, a falsidade do reconhecimento-confissão, isto é, a falta de identidade entre o declarado no Registro Civil e a realidade, cujo efeito é a nulidade, a legitimidade ativa abre-se para beneficiar o reconhecente, o reconhecido, qualquer interessado e o Ministério Público.

se celebró el negocio, es decir desde la fecha en que se inscribió el reconocimiento, conforme lo dispone el artículo 178<sup>31</sup> del Código Civil de Brasil.

Como puede apreciarse, la legislación brasilera sólo ha contemplado este supuesto para impugnar la filiación; no obstante, el análisis que se hace de este artículo a nivel de la jurisprudencia es sumamente enriquecedor, siendo expuesto en el apartado correspondiente a los aspectos jurisprudenciales de la investigación.



*Figura 3*

**Acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial en España y Brasil.** Fuente: Datos tomados Gonzales (2013), De la Cámara (2014), Farias y Rosenvald (2008), Krokrosz (2012).

<sup>31</sup> É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

#### **1.2.6.5. En el ordenamiento jurídico nacional**

- **Negación de la paternidad.** Sobre las acciones para cuestionar la filiación determinada por el reconocimiento, el código civil peruano ha considerado una de manera expresa en el artículo 399, la cual está orientada a atacar la filiación jurídicamente asentada que no se condice con la verdad biológica. Este remedio puede ser invocado por el padre o la madre que no intervinieron en el acto de reconocimiento, así como también por el propio hijo una vez cesada su incapacidad, o, en todo caso, por cualquiera que ostente legítimo interés.

La doctora Meza (1990), manifiesta que: “al admitir el artículo 399 que quien no intervino puede negar el reconocimiento, se refiere tal vez al que practicó en nombre del “padre menor de edad”, su padre o su abuelo. Para ello, quien niega tiene que alegar, debatir y probar la falsedad de relación paterno-filial” (p. 94).

Sobre el particular, el maestro Aguilar (2017), considera que este mecanismo de impugnación, cuando se refiere a que puede ser ejercitado por el padre que no intervino en el acto, hace alusión al padre biológico que fue impedido de efectuar el reconocimiento; citando como ejemplo a una pareja que tuvo relaciones ocasionales, siendo que la mujer resulta embarazada y por cuestiones personales, le pide a un amigo suyo que reconozca a su hijo como una especie de favor asegurándole que bajo ninguna circunstancia asumirá obligaciones. Este amigo accede al pedido y reconoce al hijo como suyo; no obstante, el progenitor toma conocimiento de estos hechos y al ser el verdadero padre biológico que no intervino en el acto, impugna la filiación, haciendo uso de la prueba de ADN para respaldar su actuación.

Como lo ha señalado la doctrina nacional, citando a Peralta (2008): “la impugnación es una acción que tiene por objeto contradecir o refutar un reconocimiento realizado de acuerdo a ley, lo cual implica discusión o debate

judicial para enervar sus efectos” (p.474). La acción de impugnación del reconocimiento está destinada a atacar el contenido, esto es el elemento objetivo: el nexo biológico; en consecuencia, esta acción puede ser ejercitada cuando el reconocimiento no guarda correspondencia con la verdad biológica. De esta manera, el ordenamiento civil ha puesto a disposición de determinadas personas este recurso para atacar la filiación jurídica constituida por el reconocimiento.

Respecto a la legitimación que se le otorga al hijo, resulta ser congruente, pues no existirá persona más interesada en saber su origen biológico así como determinar a sus verdaderos progenitores; por lo que atendiendo al plazo de caducidad, el mismo es más extenso, podrá interponer la impugnación dentro del plazo de un año contados a partir del momento en que adquiere la mayoría de edad, o, en todo caso, se produzca el cese de la incapacidad.

Benjamin Aguilar (2017) menciona la casación N° 1303-2013, la cual establece que el plazo aludido en el artículo 401 del Código Civil, de computarse, no necesariamente desde que el hijo adquiere la capacidad, sino desde la fecha en que toma conocimiento de quien es su verdadero progenitor, con la finalidad de brindar una adecuada protección al derecho a la identidad de la persona; la Corte llega a este razonamiento luego de aplicar control difuso, inaplicando el referido artículo sobre los plazos y dando prevalencia a la norma constitucional que reúne los derechos fundamentales.

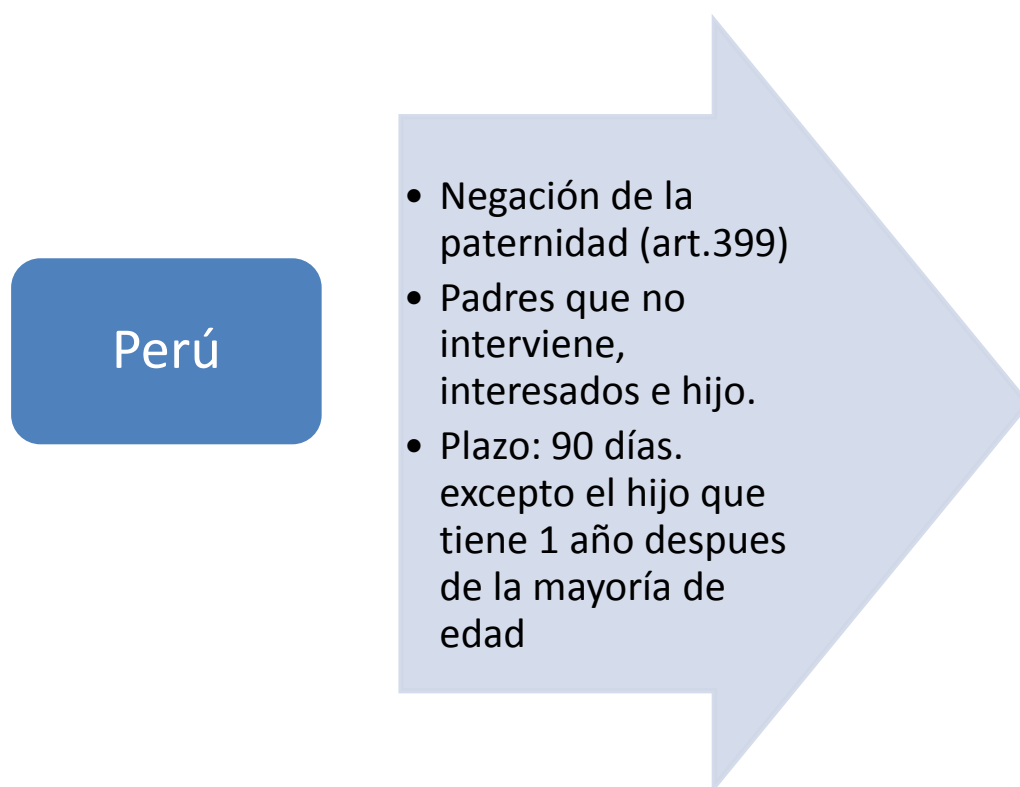
Como se mencionó al inicio, también tienen legitimidad activa, aquellas personas que pueden verse perjudicadas con una filiación inexacta que carece de vinculación consanguínea. Aquí, a manera de ejemplo, pueden estar incluidos, los hijos biológicos del reconocedor, quienes, ante una eventual división sucesoria patrimonial, verían disminuida su legítima al corresponderle parte de esta, al hijo reconocido; también el caso de la madre del hijo biológico del reconocedor, en representación de este, en el supuesto de que se vea perjudicada la cuantía de una pensión alimenticia, en razón a la existencia del

reconocido. De esta manera es posible advertir hipótesis en las cuales la circunstancia de reconocer a un hijo que biológicamente no lo es, perjudica los derechos patrimoniales, sucesorios de quienes se encuentran directamente relacionados con el reconocedor, por razón de parentesco.

Tanto para los padres que no intervienen en el acto, como para los interesados, el plazo de caducidad de esta acción es sumamente breve, 90 días desde que se conoció sobre el reconocimiento. Benjamin Aguilar (2017), sobre el particular expresa

En el ámbito familiar es conocido que los plazos se fijan en función de los derechos de los hijos, y así cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, los plazos son largos, y en caso contrario resultan siendo muy breves, por ello se ha señalado 90 días a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto. Sobre el establecimiento de los plazos en el derecho de familia se ha señalado que en esta esfera del derecho el establecimiento de plazos no es la excepción; sin embargo en algunas ocasiones, lejos de llegar a establecer la prevalencia de la verdad biológica los plazos intentan disfrazar a la apariencia (p.166).

Del análisis de este artículo, se puede apreciar que el mismo, no contempla los supuestos conflictivos abordados por la tesis, es decir, aquellos reconocimientos de filiación en los que, verificándose la ausencia del vínculo biogenético, es el propio reconocedor que decide impugnar el acto (ya sea alegando vicios de la voluntad, o, la falta de veracidad en la declaración).



*Figura 4*

**Acción de desplazamiento de filiación extramatrimonial en Perú.** Fuente: Datos tomados de Aguilar (2017).

### **1.3. Orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa**

El desarrollo y análisis efectuado en torno a la definición, características, formas y naturaleza jurídica del reconocimiento, asienta sólidas bases para poder entender, a mayor profundidad, las situaciones problemáticas que se presentan con esta figura, sobre todo en los supuestos donde se cuestiona la eficacia por la ausencia del dato objetivo que presupone a la declaración, es decir, la carencia del vínculo biogenético. Básicamente son dos los casos que a nivel de la experiencia jurídica han cobrado mayor atención a los operadores del derecho, siendo el factor común la referida inexistencia de la realidad (factos biogenético) que motiva un reconocimiento. En el primero de ellos, el autor ignoraba totalmente tal circunstancia, es decir, desconocía la falta de coincidencia

biológica entre éste y su supuesto descendiente; el otro caso advierte notables diferencias, ya que el reconocedor, a sabiendas de la inexistencia del vínculo consanguíneo, toma la decisión de establecer la relación filial, que no se condice con la realidad.

Ambos supuestos han sido objeto de pronunciamientos judiciales, a nivel de la magistratura nacional, así como tribunales extranjeros, específicamente, el Supremo Tribunal Español, quien ha sentado doctrina sobre los reconocimientos por complacencia, que son los que se ajustan al segundo de los casos propuestos. Corresponde en tal sentido, brindar los alcances de las resoluciones judiciales que hasta el momento han resuelto casos como los mencionados, analizando la aplicación normativa, interpretación de las leyes, así como el apoyo en la doctrina.

### ***1.3.1. Casuística sobre la falta de coincidencia con la verdad biológica provocada por los vicios de la voluntad.***

Como se pudo concluir en el apartado referente a la naturaleza del reconocimiento de hijo, el mismo es un acto jurídico familiar (negocio jurídico para la dogmática), en el cual debe confluir los requisitos esenciales para la validez de todo acto; siendo uno de ellos la manifestación de voluntad, la cual debe caracterizarse por ser resultado inmediato del entendimiento y conocimiento del declarante, libre de toda mácula que pueda distorsionar su contenido; en tal sentido, la eficacia *erga omnes* del reconocimiento de filiación, tiene como presupuesto una declaración que sea la real expresión de lo que se quiere, sin que medie circunstancias que pudiesen alterar la realidad, dando por cierto lo que verdaderamente es falso. En caso de que la declaración de voluntad sea resultado de una perturbación (ya sea por desconocimiento de la realidad, o , por que dolosamente se presenta una circunstancia distinta a la real), cabe la posibilidad de privar de eficacia al reconocimiento, debido a la concurrencia de vicios ( error, o , engaño). Ello obedece a que la declaración de voluntad ha de

ser resguardada desde el instante de su formación a nivel de la conciencia de cada una de las personas (internalización) así como el instante en que es declarada (exteriorización).

En caso de que el progenitor ignore completamente que es padre del hijo que ha reconocido, es posible que se haya presentado un vicio en la voluntad, el cual determinó incuestionablemente este desconocimiento. Para poder analizar en forma más detallada, se presenta la casuística que ha motivado el desarrollo de la presente tesis. Los hechos que se han presentado en las distintas resoluciones (Casación 2092-2003 HUAURA, Casación 2274-2004, Casación 1853-2005 LIMA, Casación 4307- LORETO, expediente 218-2007, Casación 864-2014-ICA) son resumidamente los siguientes:

- ) Todo empieza a partir de una convivencia estable que vive una pareja (salvo la casación N° 2274-04, 1853-2005 y 864-2014 que se trata de relaciones efímeras y ocasionales). Pasado un tiempo de iniciada la relación, la mujer resulta embarazada; siendo lógico pensar que su pareja es el padre de este hijo que espera. No obstante, como muchas veces sucede, la realidad supera a la ficción: el hijo es de otra persona, con la que la mujer mantuvo intimidad, paralelamente a su convivencia.
- ) El varón, seguro de su paternidad, debido a la concurrencia de circunstancias que confabularon para tal creencia – temperamento de la mujer, prolongada convivencia entre otras - aunadas al cómplice silencio de la madre; reconoce a ese hijo como suyo.
- ) Al cabo de un tiempo, empiezan a surgir dudas razonables en el supuesto padre, fundadas en diversos motivos (fisonomía del hijo totalmente distinta a la suya, murmuraciones sobre la verdadera paternidad del reconocido, e incluso la propia confesión de la madre) que lo llevan a practicar una prueba de ADN, que



le permita recobrar la seguridad que una vez tuvo, al momento de declarar su paternidad.

-) El resultado de la referida prueba científica, descarta en un porcentaje incuestionable la paternidad del sujeto; el mismo que no quiere continuar con la farsa y toma la decisión de entablar un proceso judicial para privar de eficacia a este acto motivado por la deslealtad. La demanda es una de nulidad de acto jurídico, alegando la concurrencia de vicios en la voluntad, que disfrazaron una realidad a los ojos del autor.

Habiendo relatado los hechos en los que se cuestiona la validez del reconocimiento, corresponde desarrollar los criterios adoptados en las distintas resoluciones judiciales. En el año 2003 y 2004, bajo las **casaciones N° 2092 y N° 2274** respectivamente, la magistratura se pronunció en el sentido de declarar nulo el reconocimiento por vicios en la voluntad que provocó un escenario distinto al real: la inexistencia de la relación consanguínea entre padre e hijo. Los argumentos se resumen de la siguiente manera:

-) Considera que el carácter irrevocable del reconocimiento no debe ser óbice para cuestionar la validez del acto, ya que esta cualidad intrínseca, implica la existencia de una formación válida de la voluntad, donde no conste la injerencia de patologías en la estructura del reconocimiento; toda perturbación en la declaración, como es la presencia de vicios, da como resultado una voluntad manipulada que no se condice con las verdaderas intenciones de su autor.

De este modo aclara el error en el que incurren los jueces de primera y segunda instancia, quienes sostuvieron que la irrevocabilidad del reconocimiento impide el cuestionamiento de su validez por medio de los remedios de nulidad o anulabilidad.

-) Diferencia con claridad meridiana, la ineficacia de los actos jurídicos en la etapa de la formación (estructural) así como en la etapa funcional; siendo que en la primera de ellas, el acto no tiene la capacidad de desplegar su eficacia, por defectos en el momento de su configuración (ausencia de uno o más elementos esenciales de validez), la intromisión de vicios congénitos que alteran la declaración volitiva u otras circunstancias existentes en el instante de la formación (desequilibrio patrimonial como el caso de la rescisión); el otro tipo de ineficacia es ajena a la estructura del acto, se presenta en forma subsiguiente y presupone una configuración válida; no obstante, por distintas eventualidades el acto es privado de eficacia, ya sea por decisión unilateral del declarante: revocación, por determinados casos de incumplimiento de prestaciones regulados por ley: resolución u otros de carácter específico: impugnación.

-) Habiendo determinado que la irrevocabilidad y la nulidad son remedios utilizados para circunstancias distintas, coligen que el reconocimiento de filiación puede ser privado de eficacia, en caso de advertirse que la voluntad del autor ha sido viciada, por tratarse de una patología que ha impedido la formación de un acto válido; sin embargo, como acto unilateral, se rechaza que pueda ser revocado, a libre discrecionalidad de su autor. De esta manera, se pone de manifiesto el equivocado razonamiento de los jueces de primera y de segunda instancia<sup>32</sup> de considerar a la nulidad como un mecanismo contradictorio al carácter irrevocable del acto.

-) Después de analizar las circunstancias fácticas, así como una adecuada valoración del material probatorio, se pronuncia por declarar la nulidad del reconocimiento, debido a la concurrencia del error vicio en la manifestación del reconocedor quien, bajo la creencia equivocada de la realidad, reconoce a un hijo

---

<sup>32</sup> Cabe precisar, que las resoluciones expedidas por las instancias de mérito, determinaron la improcedencia de la demanda, bajo el argumento de considerar un petitorio jurídicamente imposible – que no encuentra asidero jurídico, o, vulnera las prescripciones legales - en atención al carácter irrevocable del acto; el razonamiento judicial sería que por la característica de la irrevocabilidad, el reconocimiento no podría ser privado de eficacia bajo ninguna circunstancia, por lo que cualquier medio tendiente a impugnar el reconocimiento, deviene en improcedente.

que no es suyo; acreditándose de modo contundente la inexistencia del vínculo consanguíneo entre ellos.

La aludida casación, tiene un voto discordante, inclinado a no aplicar el remedio de anulabilidad para el caso de autos, siendo el argumento principal que los mecanismos regulados en el libro II para los negocios jurídicos, no pueden extenderse para los actos jurídicos unilaterales como es el caso de la declaración de filiación; no obstante, el vocal manifiesta que este acto es susceptible de ser privado de eficacia, por medio del reconocimiento que practique el verdadero padre sobre el niño, deviniendo en ineficaz el primero, o, mediante la impugnación que el propio hijo impulse una vez que cese su incapacidad<sup>33</sup>.

Como se puede apreciar, este voto niega la categoría de acto jurídico (según el artículo 140 del código civil) al reconocimiento, por lo que considera incompatible la aplicación de los remedios jurídicos de nulidad y anulabilidad, destinados únicamente para actos netamente patrimoniales. Sobre el particular, ya hubo la oportunidad de discutir este tema en el apartado precedente; no obstante, es rescatable observar como estos casos, que son parte latente de la experiencia jurídica, permiten apreciar que así como en el reconocimiento y otros actos de naturaleza familiar, es indispensable que la voluntad de los intervinientes haya sido fiel reflejo de sus intenciones y de su entendimiento; estos supuestos prueban incuestionablemente, que también en las figuras de familia puede darse la interferencia de patologías que alteren significativamente su formación y que no son más que los vicios de la voluntad que puede sufrir todo acto jurídico.

Continuando con las resoluciones judiciales, corresponde pronunciarse sobre la

---

<sup>33</sup> Notése que la argumentación no brinda una solución efectiva al caso propuesto; si bien considera que el acto es ineficaz porque el reconocedor no es el verdadero padre del reconocido, la primera alternativa es del todo incierta, ya que tendría que darse la intervención del verdadero progenitor, del cual no se tiene certeza sobre su existencia o paradero, o sobre si tiene intención o no de reconocer y la segunda no resulta ser una solución inmediata, toda vez que tienen que pasar los años correspondientes para que el reconocido alcance la mayoría de edad y pueda interponer el recurso.

**casación N° 1853-2005 Lima**, la misma que llama mucho la atención a los operadores jurídicos, debido a la decisión de apartarse de los lineamientos esbozados en las casaciones analizadas anteriormente de los años 2002 y 2003. La fundamentación fáctica de esta resolución es la misma a la descrita inicialmente<sup>34</sup>; sin embargo, fundamenta su decisión en que el reconocimiento es un acto irrevocable y por ello no cabe recurso alguno que pretenda su impugnación, por lo tanto, bajo ninguna circunstancia puede ser declarado nulo, convirtiéndolo en un acto incuestionable. Parte de su argumento radica también en el propósito que tiene la Ley N° 27048<sup>35</sup>, de brindar procesos más accesibles para facilitar el establecimiento de la filiación extramatrimonial, concluyendo que admitir un recurso como el propuesto, atentaría el contenido y naturaleza de esta ley, al propiciarse la ineficacia de estos actos.

Es evidente la ausencia de predictibilidad que ha tenido la magistratura al momento de resolver supuestos como el mencionado, que trae ineludiblemente una desconfianza absoluta en la justicia, acarreando con ello inseguridad jurídica para los justiciables. Resulta difícil comprender como es que los vocales, teniendo frente a ello una exposición de hechos ventilados en procesos anteriores, decidan adoptar un criterio totalmente opuesto; máxime si su argumentación resulta siendo escueta y sin mayor sustento; ya que únicamente se limitan a mencionar los considerandos de la resolución de segunda instancia sobre la imposibilidad de aplicar la nulidad al acto de reconocimiento por ser irrevocable, hace mención al artículo pertinente; sin embargo, no se aprecia ningún tipo de exposición sobre la justificación de su fallo. Este es un caso evidente de una resolución suprema que adolece de motivación insuficiente,

---

<sup>34</sup> La única diferencia atendible es que en esta oportunidad, el demandante (supuesto padre) interpone un proceso de nulidad de acto jurídico (en las anteriores casaciones era anulabilidad fundada en vicios de voluntad), alegando como causal, la regulada en el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil, es decir es nulo el acto jurídico cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, o cuando sea indeterminable y en la misma demanda argumento que no se trata de una revocación del reconocimiento, sino de una nulidad, acreditándose de modo fehaciente que el demandante no es el progenitor del reconocido.

<sup>35</sup> Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y de maternidad.

vulnerando un principio jurisdiccional que se encuentra regulado en el plano constitucional.

Como era de esperarse, la postura adoptada en la anterior casación no podía ni debía ser acogida por otras salas; es así que en el año **2007**, se tiene la **casación N° 4307** de Loreto, que se pronuncia sobre los mismos hechos que se han descrito al momento de iniciar con este tema, optando por dejar sin efecto al acto de reconocimiento; sin embargo, los argumentos se alejan totalmente de la fundamentación elaborada en las resoluciones del año 2003 y 2004, abordando una visión distinta, como se aprecia a continuación:

-) La sala resuelve la problemática mediante un test de prevalencia – criterio usualmente invocado en los procesos ventilados en el Tribunal Constitucional – por medio del cual, determinándose un conflicto entre el carácter irrevocable del reconocimiento y el derecho del niño a conocer la verdad biológica.

-) En tal sentido, opta por dar prevalencia al último de los mencionados intereses. Haciendo uso de la potestad del control difuso, deja de aplicar la normativa referente a esta característica del acto (artículo 395 del código civil) por considerarla contraria a un derecho fundamental que tiene toda persona: su identidad, en la dimensión estática determinada por la verdad biológica.

Mostrando conformidad con la decisión final de este caso, no se puede concluir lo mismo respecto a sus fundamentos. Nuevamente es posible advertir como es que la magistratura confunde la revocación y la anulabilidad en los actos jurídicos, siendo mecanismos que se aplican en planos totalmente distintos. En estos casos no se está admitiendo la privación de eficacia del acto por la mera y caprichosa voluntad del autor, no hay una retractación; sino una anomalía al momento que se da la declaración, la misma que no pudo percatar la inexistencia del vínculo natural entre progenitor e hijo.

Se aprecia de esta manera, que el control difuso ha sido indebidamente forzado a fin de amparar la decisión judicial, despojando al reconocimiento de una de sus características innatas. En este caso, no se apreciaba conflicto alguno entre la irrevocabilidad y el derecho a la filiación, la prevalencia de uno frente al otro era innecesaria. Hubiese sido diferente que los magistrados se detuvieran a analizar el conflicto de intereses que pudiese surgir entre el supuesto padre, que no tiene por qué soportar una filiación fundada en el engaño y el interés del hijo, que ajeno a toda responsabilidad, se ha adecuado e integrado con el pasar de los años a una familia, la misma que pudiera verse desintegrada ante una eventual anulabilidad del acto.

Continuando con la jurisprudencia tenemos resoluciones que no llegaron a la Corte Suprema, ya que los jueces de las instancias de mérito optaron por declarar la nulidad del reconocimiento de filiación. Es interesante la fundamentación esbozada en el **expediente N° 218-2007**, en el que la demanda instaurada alegó la nulidad del acto, invocando la causal de la falta de manifestación de voluntad, pese a que las circunstancias descritas, resultan ser las mismas a las aludidas con anterioridad.

En primera instancia, el juez resolvió declarar fundada la demanda; haciendo la precisión de que el caso materia de autos, no se subsume en la causal de ausencia de manifestación de voluntad, ya que conforme a la apreciación de los hechos, se determina que el demandante reconoció al hijo, es decir se verifica la existencia de la declaración; no obstante, el autor apreciaba una falsa realidad, que provocó una alteración de fondo en el momento de la formación de la voluntad, que finalmente llevó a efectuar el reconocimiento. Bajo esta consideración, el juzgado en estricta aplicación del principio *iura novit curia*, aplica la norma pertinente para resolver el caso, indicando que se ajusta a los supuestos de anulabilidad del acto jurídico: vicios de la voluntad.

El argumento no se limita a ello, el juez expone una distinción elaborada por la doctrina especializada en el tema de filiación, tratada en las acciones de estado de familia; en este sentido, diferencia la impugnación, como mecanismo destinado a determinar el carácter inexacto del reconocimiento por no ajustarse a la verdad biogenética y la acción de nulidad, cuyo propósito es dilucidar si en el acto concurren las exigencias legales para determinar la validez del mismo (diferenciación que se aprecia en la normativa española ya referida).

Manifestando aceptación en la argumentación, no se puede dejar de mencionar que la resolución únicamente refirió que el reconocimiento adolecía de un vicio, sin ahondar más en esta afirmación. Hubiera sido conveniente que el juzgado elabore una justificación que se aproxime en mayor medida a la concurrencia del vicio; primero especificando si se trataba de error o engaño; segundo, las razones por las que se inclina en favor de uno u otro, en estricta concordancia con los hechos vertidos y, en tercer lugar, un análisis de las pruebas que acrediten la existencia de la anomalía. Es indispensable acreditar en sede jurisdiccional, que la declaración de voluntad fue perturbada con la presencia de estas patologías, ya que de no tenerse por probada tal circunstancia, el remedio de anulabilidad no tendría acogida, por más que el reconocimiento sea contrario a la realidad pre jurídica. Estos casos, también serán materia de un análisis más detallado en los posteriores apartados.

El tema de la ineficacia del reconocimiento por falta de veracidad en la relación biológica, paso a ser uno de carácter controversial, en el que no podía encontrarse, a nivel de la judicatura, criterios unánimes. Por tal razón, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Lima Norte, celebrado el año 2010 en el distrito de Independencia, tuvo como asunto a debatir, el mecanismo idóneo para privar de eficacia al reconocimiento no coincidente con la verdad consanguínea, existiendo dos posturas: la primera que se inclinaba por establecer que la vía indicada era la impugnación de la filiación y la segunda, optaba por la acción de nulidad, o, en su caso, anulabilidad del acto jurídico.

Se acordó por unanimidad adoptar la segunda de las posturas esbozadas en el párrafo anterior, siendo el fundamento central los considerandos expuestos en la estudiada casación del año 2003, que a criterio del tesista, es un hito para el tema objeto de estudio. El pleno manifiesta que el autor del reconocimiento, de ninguna forma puede unilateralmente y a solo discreción retractarse de su declaración; sin embargo, en caso de que la manifestación volitiva haya sido resultado de una falsa representación de la realidad ocasionada por el cómplice silencio de la madre, en el sentido de ocultar la verdadera paternidad del hijo; se abren las puertas para que el defraudado reconocedor, pueda accionar en sede judicial la anulabilidad del reconocimiento, con la presentación de un material de probanza contundente, que permita comprobar la injerencia del engaño en su declaración.

El pleno también tiene oportunidad de pronunciarse sobre la irrevocabilidad del reconocimiento, manifestando que esta característica no imposibilita que el acto pueda ser declarado nulo, en atención a los presupuestos legales que prescriben las causales de nulidad y anulabilidad del acto jurídico.

Una vez que la judicatura dejó sentado este criterio, aparecen nuevas vacilaciones sobre la ineficacia del reconocimiento viciado, una de ellas referida a los plazos para la interposición de las acciones judiciales, al no existir una regulación expresa al respecto. Cabe realizar la consulta sobre qué plazo opera en estos supuestos y a partir de qué momento empieza a contarse a efectos de determinar la improcedencia o no de la demanda.

Corresponde detenerse al análisis de la **casación N° 3797-2012-Arequipa**, en cuyo relato el demandante indica que mantuvo una relación ocasional con la madre encontrándose en estado de ebriedad, no recordando lo acontecido; luego de tres años, la demandada se presenta ante él con un niño manifestando que era hijo del demandante, quien sin recordar lo sucedido y convencido por la aseveración de la madre lo reconoce como hijo suyo. Después de diecisiete años



y ante rumores de terceros de que no era su hijo biológico, el reconocedor interpone la demanda de impugnación y solicita se practique la prueba de ADN. Tomando en cuenta la descripción fáctica, la Corte concluye:

-) No es posible amparar un pedido de impugnación de reconocimiento fundado únicamente en murmuraciones o rumores carentes de sustento, manifestados por terceros y después de que ha transcurrido más de catorce años de haberse efectuado el acto; siendo que, para este tipo de casos, resulta aplicable lo regulado en el artículo 400 del Código Civil, como punto de cierre a la impugnación, ya que tanto el Estado como el particular les interesa determinar con certeza a la identidad.

-) Asimismo, le da relevancia a la proyección de la identidad que ha tenido el hijo con el pasar de los años, la misma que debe ser respetada y protegida por el ordenamiento civil. En este caso en particular, la Corte se ha inclinado por dar preferencia a este plano de la identidad, frente a la vertiente estática; concluyendo que admitir este tipo de procesos, significaría abrir paso para cuestionar filiaciones por motivos irrelevantes que ocasionaría una caótica inseguridad para la identidad de las personas.

-) Como se puede apreciar, esta casación se aleja de la tendencia que opta por prevalecer la verdad biológica en favor del hijo reconocido; considerando que en los casos por los cuales se menoscabe la identidad del menor (proyección que ha tenido a lo largo de su vida en función a sus relaciones familiares), la paternidad es inimpugnable.

Continuando con las resoluciones sobre anulabilidad del reconocimiento, corresponde mencionar los argumentos en la **casación N° 864-2014-ICA**, en la que el demandante alegó haber reconocido al hijo, bajo amenaza, engaño e incluso violencia de la propia madre, la misma que en varias oportunidades había

coaccionado a efectuar la declaración de paternidad; la Corte resuelve de la siguiente manera:

-) Considera que el caso de autos no puede ajustarse a uno de anulabilidad de acto jurídico, debido a que el supuesto dolo alegado por la parte demandante, no ha sido acreditado en modo fehaciente, existiendo de por medio únicamente las manifestaciones del propio reconocedor en ese sentido. Sobre la intimidación, considera que en evaluación a las circunstancias previstas en el artículo 216 del Código Civil (edad, condición y sexo) es improbable que sobre el demandante se haya instaurado tal amenaza que lo obligue a firmar el acto. Descartando la posibilidad de la concurrencia de vicios de la voluntad, estima que la declaración de voluntad fue producto del discernimiento, intención y libertad,

-) Después de arribar a esta conclusión, acentúa su análisis en el carácter irrevocable del reconocimiento, manifestando que su propósito es dotar de estabilidad a las relaciones familiares y asegurar la permanencia de la filiación, las mismas que no pueden quedar supeditadas a la voluntad del autor. Sin embargo, considera que el artículo 395 – que prescribe la irrevocabilidad – debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 2 numeral 1 de la Constitución, así como el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes; referido al derecho a la identidad, cuya vertiente estática relacionada al aspecto biológico, tiene que ver también con el derecho a la filiación que se condice con el derecho de conocer a sus verdaderos padres.

-) En tal sentido, la Sala adopta la posición de permitir la investigación de la verdad genética, en aras al derecho de identidad del niño; aunque ello suponga una eventual revocación del reconocimiento inexacto. Como se puede apreciar el criterio plasmado es netamente biologista.

En esta casación existe un voto en discordia sumamente interesante, el mismo que se ha visto oportuno detallar:

-) Concibe que el factor biológico forma parte de la identidad estática del ser humano; no obstante, la visión de la misma abarca también su dimensión dinámica, que se va labrando con el acontecer diario de la persona, formando así sus costumbres, creencias, inclinaciones, su propia personalidad.

-) Bajo esta consideración, este voto se aparta del fundamento netamente biologista de la casación, manifestando que si lo que se quiere es preservar la identidad del niño, debe protegerse también su aspecto dinámico proyectivo. Argumenta que admitir la impugnación de un reconocimiento en mérito a la verdad biológica, resulta ser un argumento reduccionista<sup>36</sup>, que ha olvidado un aspecto tan fundamental como es la vivencia que día a día vive el hijo, la misma que ha permitido la identificación hacia un núcleo familiar.

-) Concluye que, no habiéndose evidenciado la concurrencia de vicios en la voluntad, se entiende que esta ha sido válidamente constituida, por lo que no debe admitirse la impugnación del acto, a fin de salvaguardar y preservar la identidad del niño; lo contrario significaría atentar la vertiente dinámica, que en la mayoría de ocasiones es de mayor importancia por haberse fortalecido con el devenir del tiempo y consolidado en la familia. Por esta razón el voto considera que la impugnación en beneficio del hijo para permitir el conocimiento de su verdad biológica, es en realidad en perjuicio del mismo, al despojársele intempestivamente de apellidos que ha llevado durante años, de la figura paterna con la que ha entablado lazos socio-afectivos; en conclusión, queda en un ambiente de zozobra e intranquilidad, que probablemente tendrá severas secuelas emocionales.

Sobre las acciones destinadas a cuestionar la eficacia del reconocimiento, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, tuvo oportunidad de

---

<sup>36</sup>Que, siendo ello así cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental, pues considerar que el dato biológico es incuestionable, implica otorgar una “santidad” a un hecho que puede ceder ante otras realidades. Eso significa un reduccionismo, tan absurdo, como algunas presunciones.

pronunciarse sobre una demanda de impugnación de paternidad, bajo el **expediente N° 3874-2014**, siendo materia de consulta el autoadmisorio en el que se deja de aplicar el artículo 400 del Código Civil sobre el plazo de caducidad de la negación de paternidad de 90 días. El colegiado aplica el test de ponderación, considerando que la finalidad del artículo 400, que vendría a ser la protección y consolidación de la familia, no sería el medio idóneo para alcanzarla, ya que esta regulación limitaría el derecho a la identidad biológica del menor (restricción de la familia biológica) argumentando que debe prevalecer el interés superior del niño; por lo que aprueba la resolución en consulta que admitió a trámite la referida demanda.

En relación a la oportunidad en la que debe impulsarse el proceso, la **casación N° 18-2015**<sup>37</sup>, precisó que el plazo para demandar la anulabilidad del reconocimiento de filiación, es el contemplado en el artículo 2001 del Código Civil, de dos años y empieza a determinarse desde el instante en que pueda ejercitarse la acción; para el caso que compete, el inicio del cómputo del plazo empieza a partir del momento en que el reconocedor tomó conocimiento de la inexistencia del vínculo consanguíneo y no desde la fecha en la que se formalizó el acto. Se explica a mayor detalle:

-) La Corte Suprema arriba a esta conclusión luego de haber analizado que la demanda se trataba de una anulabilidad del reconocimiento por dolo, interpuesta por el supuesto padre, alegando que fue engañado por la madre sobre la paternidad; no obstante, existieron rumores sobre este hecho y posteriormente es la misma madre quien en un altercado confiesa que no es el verdadero padre, circunstancia que se corrobora científicamente con la prueba de ADN.

---

<sup>37</sup> La casación se pronuncia sobre un auto de vista expedido por la Sala Civil de la Corte Superior de Lambayeque, el cual revocó la resolución de primera instancia que declaró infundada la excepción de prescripción incoada por la demandada (madre de la hija reconocida).

- ) Como medio de defensa, la madre interpone una excepción de prescripción, argumentando que, a la fecha de interposición de la demanda, la acción ha prescrito, al haber transcurrido el plazo de dos años desde que se efectuó el reconocimiento. Además, aporta una denuncia fiscal en contra del demandando, en el que alega tocamientos indebidos a la hija; en este documento aparece que la denunciante expresa que es el padre de la agraviada el que cometió el ilícito.

-) La Corte señala que el plazo empieza a computarse desde que el reconocedor toma conocimiento que no es el verdadero padre, considerando que, para el caso de autos, el instrumento fiscal revela que a la fecha de su emisión (30/01/2009), aún se consideraba que el demandado era el progenitor en razón a la propia declaración efectuada por la madre. La demanda fue interpuesta el 21/12/2009, por lo que se asume que el demandado se enteró de la inexistencia de la filiación biológica, poco antes de interponer la demanda; en el transcurso de la fecha de la actuación fiscal y la del inicio del proceso de anulabilidad.

Podemos observar un criterio similar al de la casación N°3797-2012 sobre la impugnación de paternidad, recogido en la **casación N° 1622-2015-Arequipa**, en el que el demandante interpone impugnación del acto de reconocimiento, manifestando que mantuvo relación íntima con la madre de la hija que reconoció por única vez y al cabo de un mes y medio, se entera que ha concebido un hijo que reconoce, alegando intimidación por parte de los familiares de la madre. Transcurridos 16 años es que toma conocimiento que no es el verdadero padre. La magistratura ha tomado en cuenta lo siguiente:

-) La filiación, de todas las relaciones que tiene el ser humano, viene a ser la de mayor importancia y trascendencia para el desarrollo de la persona en los diversos aspectos de su vida; específicamente, su influencia también se extiende al desarrollo emocional y conductual de los niños, ya que del acto de reconocimiento se originan vínculos de carácter afectivos.

-) En atención a ello, señala que una eventual extinción del vínculo filial traería consigo nefastas consecuencias para el hijo, el mismo que quedaría en un estado de abandono y desamparo al verse privado de la persona que conoció siempre como su padre. Por ello, declarar la exclusión de paternidad en supuestos como este, es perjudicial para el hijo, quien no puede acceder a su verdadero origen; viéndose privado de su paternidad inicial y sin acceso a conocer a su verdadero progenitor. En consecuencia, de ninguna manera se protege su identidad.

-) La magistratura determina no amparar la demanda de impugnación en atención a lo regulado en el artículo 399 y 400 del Código Civil; haciendo la precisión que si se hubiese logrado la identificación plena del verdadero progenitor y de terminado su origen biológico, se cumpliría con preservar la identidad del hijo y podría darse la posibilidad de impugnar el acto.

Sobre la concurrencia de vicios en la declaración de voluntad del reconocedor, se tiene la **casación N° 2286-2015 Cajamarca**; en la que el demandante interpone proceso de anulabilidad de reconocimiento, manifestando primeramente que mantuvo relaciones íntimas ocasionales con la demandada y es en forma posterior que fue notificado por las rondas campesinas de la región para que pase una pensión de alimentos; recién en este momento se entera que la mujer que frecuentaba, resultó embarazada, exigiéndole el cumplimiento de sus deberes alimentarios. El demandante manifestó su rotunda negativa, alegando que no era hijo suyo; no obstante, al verse amenazado por las rondas campesinas e incluso sometidas a maltrato (latigazos en su cuerpo) accede al pedido de la pensión y reconoce al hijo como suyo. Se adjunta a la demanda un acta de conciliación en la que el demandante se compromete a reconocer el embarazo de la demandada y a firmar el acta de nacimiento en el Registro Civil; asimismo, consta el resultado de la prueba de ADN que excluye la paternidad del demandante. Tomando en cuenta los hechos ocurridos, los vocales analizaron lo siguiente:

-) Diferencian la acción de impugnación y de invalidez del reconocimiento, alegando que la primera, se dirige a cuestionar el dato consanguíneo (inexactitud de lo declarado frente a la verdad biológica) y la segunda se invoca para atacar al acto jurídico por defectos en la etapa de su formación (estructural); en tal sentido, en la invalidez la discusión no gira en torno a si el reconocedor es el verdadero progenitor, sino en relación a la falta de algún elemento esencial en la estructura del acto, o, la intromisión de vicios que afecten la eficacia sustancial.

-) Tomando en cuenta la aludida distinción, así como valorando la declaración del demandante y el documento de transacción, se considera que en el caso de autos la voluntad del reconocedor ha sido seriamente perturbada por la presión instaurada por las rondas campesinas (según lo manifestado) así como por el engaño<sup>38</sup> inducido por la madre, el mismo que puede apreciarse en el acta extrajudicial donde se le exige al demandante reconocer al hijo como suyo; por lo que la declaración de filiación adolece de vicio, ocasionando que el acto sea declarado nulo.

Sobre el tema de discusión, la **casación N° 4430-2015 Huaura**, versa sobre los mismos hechos del supuesto padre que reconoce al hijo, bajo el engaño creado por la madre; el demandante incoa proceso en el que señala como pretensión principal la impugnación de paternidad y como accesoria la nulidad de acto jurídico, a fin de que se declare la inexistencia del vínculo consanguíneo, solicitando se efectúe la prueba de ADN que permita la exclusión de su paternidad. En este caso particular, la madre (demandada) muestra negativa al

---

<sup>38</sup> La resolución expuesta, sobre el tema del engaño refiere: “ el dolo civil es la maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro, es el error provocado por la otra parte o excepcionalmente por un tercero con conocimiento de la parte que obtuvo beneficio de él; que el vicio de voluntad no es la falsa representación de la realidad en que incurrió la víctima, sino la intención de la otra parte o del tercero de provocar dolosamente un error en la víctima, por lo que cabe preguntarse si existió un vicio de tal magnitud que pueda ser causal de anulación del acto jurídico, en la voluntad del demandante, al reconocer, previo engaño de la madre, un hijo que no era suyo; que si existe un vicio en la creación de la manifestación de voluntad del demandante, debido a que el engaño provocado por la madre lo ha inducido a reconocer, por error, a un hijo que no era suyo y que es factible que la demanda pueda ser interpuesta ante un Juez civil y ser declarada fundada. Casación N° 2286-2015-Cajamarca. En i. Infracción normativa de los artículos 210, 219 y 221 del Código Civil.

sometimiento de la prueba, manifestando que ello expondría a su hija a una situación traumática, por lo que dicha actuación no llega a materializarse. Tomando en cuenta estos sucesos, la Sala se pronuncia de la siguiente manera:

-) Considera que las pretensiones invocadas (impugnación e invalidez) son independientes, por lo que no era posible una acumulación de las mismas; evaluando en forma autónoma el petitorio de la impugnación del reconocimiento. En tal sentido, estando en aplicación lo dispuesto en el artículo 399 del código civil, sobre la negación del reconocimiento por el padre o la madre que no intervino en el, corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que consta la participación voluntaria del demandante, asentada en el reconocimiento practicado en el Registro Civil, hechos que no se subsumen en el presupuesto normativa.

-) Por otro lado, en el quinto considerando, efectúa una reflexión sobre la identidad estática y la identidad dinámica<sup>39</sup>, que pueden verse afectadas ante una eventual impugnación de paternidad, concluyendo que en procesos como estos se debe evaluar que la filiación determina el origen biológico, como punto de partida para la individualización del ser humano, pero ello no queda circunscrito a este plano, la identidad se va forjando día a día con las vivencias que la persona tiene principalmente con su familia y esta dimensión también debe ser protegida.

---

<sup>39</sup> Es el argumento esgrimido en la casación N° 3797-2012 Arequipa, que textualmente señala: “Que, siendo ello así, a criterio de este Tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ello no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Que, es en ese contexto, que el pedido del recurrente no puede admitirse porque se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones de la demandada (madre de la menor) que le ha manifestado no ser el padre; realizando su impugnación en el año dos mil diez, no obstante haberla reconocido en el año dos mil cuatro. Para casos como estos resultan de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas.



-) Por último, respecto a la negativa de la madre sobre el sometimiento a la prueba de ADN, la Sala considera que al tratarse de un argumento de fondo, no corresponde pronunciarse sobre el mismo, al haberse declarado la improcedencia de la demanda.

Después de haber apreciado procesos de impugnación y anulabilidad del reconocimiento instaurado por el propio autor del acto, se ve como en la casación **N° 2340-2015 Moquegua**, es uno de los hijos del reconocedor – supuesto hermano paterno de la reconocida – quien interpone la demanda de impugnación emplazando a su padre, así como a la madre de la hija que reconoció. Alega que, dada la edad avanzada del demandado, es improbable que haya procreado una hija con la emplazada, solicitando se practique una prueba de ADN a fin de descartar la paternidad; asimismo, indica que el demandado tiene tres hijos matrimoniales (incluido el accionante), los mismos que, por el actuar negligente de su padre en el sentido de haber reconocido como hija a quien biológicamente no lo es, se ven seriamente afectados en sus derechos patrimoniales y sucesorios. Cabe precisar que la prueba de ADN no fue practicada, porque la madre emplazada no brindó las facilidades para efectuarla. Sobre estas circunstancias, la Sala analiza y arriba a las siguientes conclusiones:

-) Se aprecia en el acta de nacimiento de la hija en cuestión, el reconocimiento voluntario del demandado, el mismo que en ninguna etapa del proceso ha negado o cuestionado su paternidad, considerando un medio probatorio idóneo en su condición de instrumento público, en el que ha quedado asentada la declaración libre y espontánea del reconocedor.

-) No se ha descartado científicamente la filiación biológica entre el demandado y la hija en cuestión, al no haberse efectuado la prueba de ADN; circunstancia que no debe llevar a la conclusión apresurada que por no practicarse debido a

inconvenientes de la madre<sup>40</sup>, se conjetura la ausencia del nexo consanguíneo; máxime si se trata de procesos en los que se discute temas tan relevantes, como lo es la identidad de las personas.

-) La magistratura evalúa un elemento decisivo que debe considerarse en las relaciones familiares: “la posesión de estado”, que se ve instituida desde el preciso instante en que los hijos conocen a los padres, generando nexos filiales socio-afectivos, determinantes en la formación de la identidad proyectista integral, que comprende aspectos emotivos, sociales, psicológicos, y otros valorativos de la personalidad de los hijos. En atención a ello, se aprecia en el caso de autos la aludida posesión de estado entre el demandado y la hija que reconoció, valorándose la declaración de la niña, en el sentido de manifestar que quiere mucho a su papá y que siempre se encuentra pendiente de ella; asimismo, existe un documento de régimen de visitas, que permite colegir el interés que tiene el padre de ver en forma constante a su hija.

-) Habiéndose acreditado este aspecto y atendiendo al interés superior del niño y del adolescente - por el que las autoridades deben optar por aquella situación más favorable para su desenvolvimiento y que a la vez asegure la plena satisfacción de sus derechos - se declara infundada la demanda de impugnación.

Una de las últimas resoluciones judiciales que data sobre el tema de la ineficacia del reconocimiento por falta de veracidad biológica, es la que recoge la **casación N° 950-2016-AREQUIPA**. Los hechos son completamente distintos a los que se presentan en las anteriores resoluciones, ya que quien impugna el reconocimiento es - el verdadero padre biológico - quien sí tendría legítimo interés para poder incoar esta acción - pretendiendo que se le declare legalmente como progenitor con la consecuente exclusión de la paternidad de quien indebidamente

---

<sup>40</sup>La Sala considera que la conducta de la madre en el sentido de no colaborar para que se lleve a cabo la prueba de ADN, debe ser tomada sólo como un indicio por el que se presumiría la inexistencia del derecho alegado; considerado como elemento subsidiario y de valor meramente complementario, que por sí mismo no puede generar la convicción de la falta de relación biológica entre el reconocedor y la hija.

la ostenta (el demandado). El demandante alega haber sido impedido de poder reconocer a su hija debido a que la madre, se encontraba casada y es ella quien inscribe a la niña como hija suya y la de su esposo, siendo el verdadero padre el demandante. Sucede que la madre fallece y la niña queda en abandono, incluso se hace referencia a que estuvo acudida por la DEMUNA; es así que el legalmente padre solicita la tenencia, la cual fue aceptada y desde entonces asumió su atención y cuidado. La Corte ha argumentado lo siguiente:

-) Valora principalmente la pericia psicológica así como la declaración que realiza la hija - cuya paternidad legal pretende ser impugnada- en la que puede apreciarse que para ella, el único padre es el demandado, manifestando su gran amor y cariño hacia él, así como el gran apego que tiene a su familia constituida tanto por su padre legal como por sus hermanos; ante la pregunta de si aceptaría cambiarse de apellido por el del padre biológico, su negativa es rotunda; en todo momento expresó su deseo de permanecer en la familia en la que actualmente vive.

-) Teniendo en cuenta ello, la Sala considera que la identidad de la hija se ha visto determinadamente influenciada por el padre que hasta ese momento conoció sus vivencias, expectativas y desarrollo de su personalidad giran en torno a su núcleo familiar, el mismo que de ninguna forma puede ser destruido por dar prevalencia al factor biológico; por lo que la resolución considera que lo más beneficioso y conveniente para la hija, es continuar al cuidado y protección de quien aparece legalmente como padre; ello en atención a que en los procesos judiciales ha de considerarse como factor decisivo, el interés superior del niño y del adolescente. En consecuencia, no ampara la demanda de impugnación de filiación.

**Cuadro 3**  
**Jurisprudencia**

<b>Casaciones</b>	<b>Fundamento fáctico</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fundamento jurídico relevante</b>
<b>N° 2092-2003</b>	Supuesto padre reconoce al hijo, bajo la creencia equivocada de la preexistencia de la relación biológica.	Fundada. Nulo el reconocimiento por adolecer de vicio en la voluntad.	Artículo 221 C.C. La irrevocabilidad del reconocimiento, no impide que pueda ser cuestionado por las causales de anulabilidad del acto jurídico
<b>N° 2004</b>			
<b>N° 1853-2005</b>		Improcedente. Reconocimiento es irrevocable.	Artículo 395 C.C. No cabe recurso alguno que cuestione la eficacia del reconocimiento, por tratarse de un acto irrevocable.
<b>N° 4307-2007</b>		Fundada. Impugnación del reconocimiento	Artículo 2, numeral 1 de la Constitución. Control difuso, que inaplica el artículo 395 C.C. para dar prevalencia a la norma constitucional que

			protege el derecho de identidad del menor (verdad biológica)
<b>N° 3797-2012</b>	Supuesto padre reconoce al hijo, bajo la creencia equivocada de la preexistencia de la relación biológica.	Infundada Reconocimiento mantiene su validez	Artículo 2, numeral 1 de la Constitución, artículo Código de los niños y adolescentes. Prevale la identidad dinámica, frente al esclarecimiento de la veracidad consanguínea.
<b>N° 1622-2015</b>			
<b>N° 864-2014</b>	Dolo empleado por la madre para que el demandante reconozca a su hijo, a sabiendas que no era el verdadero progenitor	Fundada Impugnación del reconocimiento	Artículo 2, numeral 1 de la Constitución.  No se acredita el supuesto engaño de la madre que motivó la declaración de paternidad, no obstante, se inclina por permitir la investigación de la verdad genética; aunque ello suponga una

			eventual revocación del acto.
<b>N° 18-2015</b>	Plazo prescripto para demandar la anulabilidad del reconocimiento por vicios de la voluntad, al haber transcurrido más de dos años desde que se efectuó el acto.	La casación revoca un auto que declaró fundada una excepción de prescripción.	Artículo  El cómputo del plazo para invalidar un reconocimiento viciado empieza desde la fecha en la que el autor toma conocimiento de la falsa paternidad.
<b>N° 2286-2015</b>	Amenazas de rondas campesinas de la comunidad, e incluso empleo de violencia, así como por el ardid de la madre, para que el sujeto reconozca a un hijo que realmente no era suyo.	Fundada  Nulo el reconocimiento por concurrencia de dolo	Artículo 221 C.C. La voluntad del reconocedor ha sido viciada, por el engaño provocado por la demandada, así como por la presión de las rondas campesinas.
<b>N° 4430-2015</b>	Supuesto padre reconoce al hijo, bajo la creencia equivocada de la	Improcedente  Petitorio jurídicamente imposible.	Artículo 399 C.C. La impugnación de la paternidad, solo puede ser interpuesta por aquel que no intervino en el

	preexistencia de la relación biológica.		reconocimiento; por lo que siendo el propio autor el que plantea la pretensión, carece de fundamento legal.
<b>N° 2340-2015</b>	Hijo del reconocedor, interpone impugnación del acto por la inexistencia del vínculo consanguíneo; asimismo alega afectación a sus derechos patrimoniales y sucesorios	Infundada Reconocimiento válido	Artículo El autor del reconocimiento no ha negado ni cuestionado la eficacia del acto. Se ha corroborado la posesión de estado entre el demandado y la reconocida, por la pericia psicológica de esta última así como el instrumento que contiene el régimen de visitas.
<b>N° 950-2016</b>	Padre biológico impugna la filiación, alegando haber sido impedido de efectuar el reconocimiento, ya que la madre de su hija, se encontraba	Infundada Reconocimiento válido	Artículo 2, numeral 1 de la Constitución  La filiación legal mantiene su eficacia, en aras de

	casada y ella misma fue la que inscribió a la niña como hija suya y de su esposo.		proteger la identidad de la hija que se ha visto forjada durante años con la relación vivencial que ha tenido con su padre socioafectivo.
--	---	--	---

*Fuente: Datos obtenidos de la jurisprudencia nacional.*

### **1.3.2. Casuística del reconocimiento a sabiendas de la inexistencia del dato biogenético.**

En estos supuestos, de la misma manera que los desarrollados en el apartado anterior, se aprecia la ausencia del dato biogenético: el reconocedor no es el verdadero padre del hijo reconocido; sin embargo, distanciándose de los primeros casos, el autor de la declaración, tiene previo conocimiento de este hecho; es decir, a sabiendas de la falta de relación consanguínea, toma la decisión de establecer la relación paterno filial y asumir todas las responsabilidades en beneficio del hijo no biológico. La doctrina así como la jurisprudencia española, califican a este hecho como un reconocimiento de complacencia, debido a que en la mayoría de casos, el sujeto reconoce para “complacer” el pedido de su esposa o pareja que es la madre.

Ahora bien, los conflictos que se originan en este tipo de reconocimientos se deben a que el reconocedor – en la mayoría de casos, por la ruptura amorosa con la madre – pretende invocar la nulidad del acto, alegando la ausencia de la realidad biológica, manifestando que es un acto que no se condice con la verdad consanguínea; a pesar de tener conocimiento previo de tales circunstancias, las mismas que inicialmente, no impidieron que asentara la paternidad legal. Como



lo manifiesta la jurista Gonzáles Pérez de Castro (2013), los reconocimientos complacientes no generan problema alguno mientras la relación de pareja se mantiene estable y en armonía, los problemas emergen en el instante que se da el fracaso y rompimiento de la relación, que motiva al reconocedor impugnar la paternidad, retractándose de su voluntad, con el fin de desligarse de un acto que en forma libre y consciente asumió; comúnmente para así evitar la carga económica alimentista e inclusive en un ánimo de venganza y ensañamiento contra la madre.

### **1.3.2.1 Jurisprudencia nacional.** Del

exhaustivo análisis de la experiencia jurídica nacional, se puede advertir que son escasas las sentencias que tuvieron como presupuesto fáctico, declaraciones de paternidad, conocedoras de la discordancia existente con la verdad biológica, siendo estas las que siguen:

La primera data de años atrás, se trata de la casación **N° 1230-96-Huaura**, sobre simulación absoluta del reconocimiento de filiación, demanda interpuesta por el mismo autor del acto (el proceso inicial invocó la simulación relativa), quien asumió la paternidad de la hija, cuando su real parentesco era el de abuelo. Precisamente, de manera conjunta con su esposa (también abuela de la reconocida) deciden establecer la relación jurídico-filial pese al previo conocimiento de la ausencia de una relación biológica de primer grado; las razones que motivaron tal decisión no se han visto plasmadas en la resolución. Los magistrados determinaron lo siguiente:

-) Analizan que el caso materia de autos no se ajusta al presupuesto normativo de la simulación relativa, el cual exige la concurrencia de dos actos: uno es el que se perfecciona solo en apariencia con la intención de que no surta efectos (acto aparente) y otro es en el que existe la verdadera voluntad de configurarlo, pero que permanece oculto (acto real).

-) Descartando esta causal, subsume los hechos en un caso tipo de simulación absoluta, por existir un solo acto que carece de intención en celebrarlo, dado que la declaración de filiación efectuada por los abuelos, carecería de verdadero propósito en reconocer a la nieta como su hija; este acto era aparente, por la ausencia de intencionalidad en asumir las responsabilidades propias de la paternidad/maternidad, sustentado por móviles de índole personal.

-) Aunado a ello, justifican la resolución con la acreditación plena de la exclusión de filiación biológica con la reconocida, corroborando que los autores del reconocimiento, son sus abuelos; declarando la nulidad del reconocimiento por ser este inexacto.

De lo expuesto, se considera que las circunstancias descritas, pueden enmarcarse en un reconocimiento complaciente, en el que los abuelos, con previo conocimiento de que reconocerán a su nieta como hija suya, toman tal determinación; los motivos pueden ser de distinta índole (verdaderos padres adolescentes, negativa de estos para efectuar el reconocimiento, abandono de los mismos, entre otras), lo que no puede negarse es que actuaron con voluntad propia y bajo criterio de conciencia, considerando la seriedad y la trascendencia que tiene el acto en cuanto a derechos indisponibles y los efectos jurídicos de la relación filial.

Una solución más acorde, debió considerar además del previo conocimiento de los autores, la situación vivencial de la hija, cual es la realidad que afrontaría ante la eventual exclusión de su filiación, si los verdaderos padres van a reconocerla, la relación socio-afectiva entre ella y los abuelos, así como otros aspectos que no pueden ignorar el interés de una persona, que no tuvo responsabilidad alguna en que se le haya atribuido una falsa filiación provocada por sus mismos declarantes.

La **casación N° 1831-2010-Lima Norte**, cuya exposición de hechos, llaman la atención y advierte la existencia de un reconocimiento complaciente, a pensar que la magistratura no lo ha calificado en ese sentido. Se detallan los fundamentos fácticos:

-) La demanda es interpuesta por el reconocedor, en el sentido de que se declare la nulidad del reconocimiento, por no ser el padre biológico de quien reconoció como hijo suyo; no obstante, la madre que tiene la calidad de emplazada, contesta la demanda afirmando que el sujeto conocía desde un inicio de la ausencia de la relación biológica, al haberla conocido con seis meses de gestación. Pese a tal circunstancia, decide efectuar el reconocimiento. Indica que existen personas que pueden testificar a favor de sus aseveraciones e incluso, la propia madre del demandante, conocía que la niña reconocida, no era su nieta biológica.

-) La madre invoca la irrevocabilidad del reconocimiento, ya que, en este supuesto específico, el autor conocía la verdad de las circunstancias, por lo que se estaría retractando de su propia declaración, siendo una muestra clara de arrepentimiento y revocación del acto.

En esta oportunidad la Sala, opta por declarar la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la madre demandada, alegando lo siguiente:

-) El carácter irrevocable del acto, no impide que el reconocimiento pueda ser atacado por mecanismos que indaguen sobre la validez estructural: nulidad y anulabilidad del acto jurídico; por lo que el autor se encuentra legalmente habilitado para poder invocar estos remedios, en caso de existir una declaración viciada por la intromisión de defectos sustanciales.

-) Sobre las declaraciones de la emplazada en el sentido de que el accionante perfeccionó el reconocimiento de filiación a sabiendas que no era el verdadero

progenitor del reconocido, la Sala no se pronuncia sobre el fondo de las mismas, ya que ello importaría valorar esta declaración como un medio probatorio, tema que no puede ser materia de debate en un recurso casatorio. En este orden de ideas, declara improcedente el recurso interpuesto por la madre, siendo la decisión final la recaída en segunda instancia, que declara nulo el reconocimiento por descartarse científicamente con el ADN, la paternidad del demandado.

Otro caso en el que se aprecia al sujeto reconociendo voluntariamente a quien no es su hijo biológico, es el presentado en la **casación 4956-2007 Moquegua**. El demandante (reconocedor) interpone demanda de nulidad de acto jurídico para que se declare la invalidez del reconocimiento efectuado por el mismo; alegando que la nulidad se ampara en la causal del objeto jurídicamente imposible, por haberse efectuado dos reconocimientos sobre la misma persona en distintas municipalidades y diferentes años, corroborando tal afirmación, con la presentación de las actas de nacimiento. El demandante habría sido declarante del reconocimiento más reciente. La declaración de la madre (demandada) se orienta a afirmar que mantuvo una relación de convivencia con el accionante, quien desde que conoció a la madre supo que tenía un hijo de un anterior compromiso; no obstante, lo reconoce como hijo suyo a sabiendas de atribuirse una falsa paternidad. Analizando los hechos en cuestión, la Sala falla en este sentido:

-) Parten por considerar el carácter individual y personal que tiene este acto, debido a que, por tratarse de un hecho de carácter íntimo, el autor del mismo tiene convencimiento de las relaciones que mantuvo con su pareja y del hecho en sí de la procreación; en mérito a esta convicción declara la paternidad. En consecuencia – aludiendo la doctrina de los actos propios- el sujeto no puede ir en contra de su misma declaración, mostrando arrepentimiento de una determinación en la que no hubo engaño, error o algún vicio que perturbara su voluntad.

-) Por ello es que el reconocimiento de filiación no puede ser privado de efectos como muestra de retractación de una manifestación inicial, la cual implicaba la asunción de todas las responsabilidades parentales; la estabilidad del estado de familia de las personas, no puede depender del capricho de sus declarantes, admitir lo contrario sería propiciar la inestabilidad en las relaciones familiares.

-) Sobre la existencia de dos partidas de nacimiento asentadas sobre el mismo niño, los jueces consideran que tal aseveración carece de fundamento, ya que solo consta la exhibición del acta de inscripción del nacimiento firmada por el demandante, que acredita de modo irrefutable la filiación.

La casación tiene un voto discordante, el mismo que se inclina por declarar nulo el acto de reconocimiento de filiación, por vulnerar las normas de orden público, nulidad que se ampara en lo dispuesto en el título V del Título Preliminar del Código Civil, argumentando que la duplicidad de partidas de nacimiento que contienen dos reconocimientos practicados sobre una misma persona, es una situación contraria a la naturaleza misma de la filiación, asimismo, atenta contra las normas de carácter imperativo; por lo que el segundo reconocimiento – el mismo que lleva a cabo el accionante – adolece de nulidad absoluta. Señala que el demandante, conociendo en forma anticipada que el progenitor del reconocido era otro sujeto, así como de la existencia de este primer reconocimiento, transgrede las normas protectoras de la filiación y bajo una actitud mendaz perfecciona el acto.

#### **1.3.2.2. Jurisprudencia extranjera**

- **Sentencias expedidas por el Tribunal de Justicia de Brasil.** El tema de los reconocimientos por complacencia es uno estudiado a nivel de la doctrina brasilera, así como una cuestión analizada en su jurisprudencia. En el país vecino, los han denominado “adopciones a la

brasileira<sup>41</sup>” por la similitud que tendría este acto con la adopción en el sentido de la ausencia del dato biogenético, siendo que tal circunstancia es asumida sin problema alguno por los declarantes. Como lo refiere el profesor Varsi (2013): “se presenta en aquellos casos en los cuales asumo una paternidad sin un debido proceso y sin cumplir con la forma que manda la ley. En lugar de adoptar (como me lo exige la norma) procedo a reconocer a un menor sabiendo que no es mi hijo pero que, finalmente, quiero que lo sea” (p.224).

Al respecto, tenemos las jurisprudencias siguientes:

La **resolución N° 70017530965**, del Órgano Judicial, 8° Cámara del 05 de julio del 2007, versa sobre un reconocimiento por complacencia, el mismo que pretendía ser invalidado por el verdadero progenitor, alegando la falta de correspondencia entre la verdad biogenética y el reconocimiento efectuado con su exclusión. El accionista solicita la anulación del Registro de Nacimientos a fin de que se excluya el nombre del padre legal y se incluya los apellidos del progenitor biológico. Los jueces brasileiros realizan el siguiente análisis:

-) La adopción a la brasilera, se caracteriza por la existencia de una paternidad socioafectiva, que impide la anulación del registro de nacimiento efectuada por su autor; en caso de conflicto con la paternidad biológica se aprecia la intensidad de la socioafectiva, dándose prevalencia de ésta última, ya que no es posible que dos paternidades concurren sobre una misma persona. Y tal prevalencia se sustenta porque el demandado registró el mismo, sabiendo que no era su hijo; tratándolo desde un inicio como verdadero hijo, siempre convivió con él, y, en las palabras de la Sala, “hizo más el autor del que un padre podría hacer”; estas circunstancias tienen fuerza suficiente para descartar la paternidad biológica<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Traducción al idioma español, término original: adacao a brasileira.

<sup>42</sup> Traducción del considerando de la sentencia, que en el idioma de origen es el siguiente: “porque o réu Luis Miguel registrou o autor mesmo sabendo que ele não era seu filho, sempre tratou o autor como filho, sempre conviveu com ele, até porque é casado com a mãe do autor, e, nas palavras desta em juízo (fl. 91) “fez mais pelo autor do que um pai”, tal prevalência deve ter a força de apagar a paternidade biológica”. Há

Asimismo, desde hace diecisiete años asumió todos los deberes propios de la relación paterna filial, incluso las relativas al sostenimiento económico del menor.

-) Asimismo, argumenta que el pedido de anulación del registro de nacimientos únicamente procede por defectos estructurales del acto jurídico, ya sea por falta de algún elemento estructural, o, por la intromisión del algún vicio en la declaración de voluntad, conforme se advierte del artículo 1604<sup>43</sup> del Código Civil de Brasil. Advirtiéndose que en el caso submateria, no se evidencia ningún defecto que sustente la acción anulatoria.

-) Lo curioso de esta sentencia, es que ante el pedido de anular el reconocimiento del padre socioafectivo, los jueces al considerarlo improcedente, imponen al accionante una pensión alimentista a favor del hijo, declarándolo padre biológico con el único fin de prestar alimentos<sup>44</sup>.

Otras sentencias en la que se puede advertir la corriente jurisprudencial sobre el tema de los reconocimientos por complacencia, son las plasmadas en las resolución **N° 70008747833** del 30 de junio del 2004, **N° 70054625934** del 13 de julio del 2013, **N° 70012250528** del 14 de setiembre del 2005, los hechos similares que se presentan en estas sentencias, se resumen en que ha petición del mismo reconocedor, quien conocía que no era el verdadero padre del reconocido, pretende dejar sin efecto su propia declaración, invocando la anulación del registro de nacimientos por defecto de veracidad. La Corte ha denegado la acción anulatoria, en base a los argumentos siguientes:

---

17 anos, ou seja, desde o nascimento do autor, o pai registral e socioafetivo - Luis Miguel - é quem exerce com exclusividade as funções paternas, inclusive relativamente ao sustento do autor.

<sup>43</sup> Art. 1604.- Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

<sup>44</sup> Traducción del considerando de la sentencia, que en el idioma de origen es el siguiente: “caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa.

-) En el acto de reconocimiento, en el que confluye el sujeto con el ánimo y deseo de reconocer al hijo de su compañera o pareja, como propio, sabiendo que no le une vínculo biológico, se convierte en una especie de adopción, cuyo carácter irrevocable se acentúa en este supuesto. En consecuencia, no hay espacio para que el autor del acto – en el que se evidencia una voluntad perfecta sin concurrencia alguna de vicios – pueda beneficiarse con la una eventual acción anulatoria. Inclusive en aquellos casos en los que el sujeto, al momento de efectuar el reconocimiento, tiene dudas sobre su paternidad y pese a ello declara este hecho incierto para él, configura un acto válido, que no puede ser objeto de futuros cuestionamientos (esto se aprecia en el recurso especial N° 1.413.483 – RS-2013).

-) Asimismo, se aprecia el transcurrir de los años en los que el hijo reconocido ha gozado de una efectiva posesión de estado<sup>45</sup>, por medio de la cual, se ha identificado en una determinada familia, ha recibido los apellidos de la misma y se han consolidado vínculos socio-afectivos que no tienen por qué verse destruidos. Por ello, en atención a los intereses de los hijos (ya sean niños o adolescentes quienes no pueden verse desprovistos de este ámbito familiar al cual pertenecen desde su nacimiento), no se admite la anulación del registro, bajo pretexto de la verdad biológica, debiendo sobreponerse la relación de carácter socio-afectivo, que es la determinante en la esfera emocional de las personas.

Bajo este mismo criterio, resulta interesante mencionar los argumentos por los que se rechaza la anulación de registro de nacimiento, efectuado por el propio

---

<sup>45</sup> Como lo refiere la resolución N° 70012250528: “sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado de filho, não se justifica a anulação de registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico e sim o do pai afetivo. 4. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível”. La resolución N° 70054625934: “As Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível deste Tribunal já há algum tempo vêm fazendo prevalecer a paternidade socioafetiva, reconhecendo que, as Famílias, atualmente, se sustentam muito mais pelo afeto do que por necessidades reprodutivas ou económicas”.



sujeto que conocía la falta del lazo de consanguinidad, esbozados en el recurso especial N° **1613641-2014**, publicado el 29/05/2017, siendo estos los siguientes:

-) A pesar de haber sido demostrada, por el examen de ADN, la inexistencia de la paternidad biológica, el reconocimiento voluntario de la paternidad no está necesariamente alineado al origen genético, no habiendo ningún vicio de consentimiento al haberse inscrito el nacimiento; ello aunado a la constatación de la paternidad socioafectiva, convierten al reconocimiento en un acto incuestionable.

-) En todos los litigios que involucran a niños y adolescentes, especialmente en aquellos relativos a la filiación, hay que priorizar, siempre y primordialmente, el interés y el bienestar del menor, al considerarse que son más vulnerables, debido a poca madurez, así como la poca destreza para gestionar la propia vida, por lo que deben disfrutar de mayor protección. En el caso en examen, se muestran pruebas que denota la configuración, en su plenitud, de la paternidad socioafectiva de una adolescente de 14 años, que vivió desde su nacimiento, bajo los cuidados del reconocedor en la condición de su hija; situación que se ha mantenido con el tiempo, pero que pretende ser destruida por la ruptura de la relación amorosa con la madre biológica.

-) En este sentido, no se puede conferir a ninguna persona el derecho de que en cualquier momento y a su libre albedrío, decida ya no ejercer las funciones del padre de un niño, que siempre fue tratado como hijo; en detrimento de sus sentimientos y el equilibrio emocional. El solicitante, no puede retractarse en su decisión e imponer a la menor tan grave modificación en su condición familiar, porque fue por su propia conducta, que impidió el reconocimiento de la paternidad biológica, que podría haber logrado la construcción de una relación afectiva sana y verdadera del hijo con su verdadero progenitor.

-) En realidad, parece que el autor, al desvincularse de la madre del menor, a través del término de su relación afectiva con ella, entendió que por el reconocimiento se asignan hijos desechables, que en cualquier momento pueden dejar de serlos a su sola voluntad. Pero esto no es así, la justicia no puede amparar conductas totalmente reprochables, y, desde el punto de vista jurídico, perjudiciales al principio del mejor interés de los niños y adolescentes.

-) Finalmente, se extrae de los autos que el autor del reconocimiento, estuvo presente en la vida del reconocido, en la condición de padre, así como partícipe de las principales fechas conmemorativas y en las fases más importantes de su vida; conclusión a la que se llega después de examinar el anexo fotográfico, así como las declaraciones testimoniales prestadas por los testigos que, sin duda, corroboran el vínculo socio-afectivo existente entre las partes. Además, realizado estudio social, se verificó por medio de una pericia psicológica practicada por la Asistente Social Judicial, que el hijo se refiere naturalmente al autor y a su familia como su padre, sus abuelos y sus tíos. Es importante destacar que los lazos de afecto que se imponen frente a los vínculos biológicos, entendido en el lenguaje popular como: “padre es quien cría”; por lo que no procede la acción instaurada por el reconocedor.

Hasta aquí se aprecia la postura de los Tribunales de Justicia de Brasil, que se inclinan por dar prevalencia a la verdad sociológica, frente a la realidad biogenética; no obstante, tal como lo refieren los magistrados, la preferencia de una sobre la otra, debe ser analizada con bastante ponderación y siempre de un exhaustivo examen del caso en concreto.

En los supuestos resueltos por las salas que han sobrepuesto la paternidad afectiva, se trataba de negatorias de paternidad, instauradas por el propio reconocedor o por terceros con legítimo interés; no obstante, esta acción también puede ser invocada por el propio hijo, a fin que se excluya la falsa paternidad. En tal sentido, el **recurso especial N° 1.167.993-2009**, trata sobre un proceso de

anulación de registro de nacimiento, a petición de la hija, quien manifiesta que, cuando tenía seis meses de edad, fue reconocida por una pareja que no eran sus verdaderos progenitores. En su adolescencia, toma conocimiento de estos hechos y se le revela que su madre biológica, era su madrina; no teniendo conocimiento quien era su padre consanguíneo. Luego de transcurridos más de 40 años y al darse el fallecimiento de sus padres legales, descubre quien era su progenitor; circunstancia que motiva a entablar este proceso. El tribunal discute sobre estos hechos y ampara el pedido argumentando lo siguiente:

-) En el caso de ser el hijo – que sería el mayor interesado en el mantenimiento del vínculo jurídico amparado en la socio-afectividad - quien alegue una circunstancia contraria a la que aparece en el registro civil, le es favorable la existencia del error o la falsedad (como causales para invalidar el reconocimiento) de los cuales no tuvo ninguna participación. Es decir, puede alegar la falsa paternidad que terceros provocaron, excluyendo totalmente su opinión y parecer debido a su corta edad; ya que lo contrario significaría que, habiéndose configurado una "adopción a la brasileña", se imponga injustamente al hijo esta situación creada a su discreción y al margen de la ley.

-) La paternidad biológica genera necesariamente una responsabilidad que no puede simplemente desaparecer y que no se deshace con la práctica ilícita de la llamada "adopción a la brasileña", con independencia de la nobleza de los móviles que la motivaron. Y, de la misma manera, la afiliación socio-afectiva desarrollada con los padres legales, no aleja los derechos del hijo, de investigar su verdadero origen resultante de la filiación biológica, no pudiendo, en el caso, haber equiparación entre la adopción regular y la practicada en el caso de autos.

Sin embargo, esta decisión no ha sido adoptada en forma unánime, existiendo ponencias discrepantes que se inclinaron por no acceder a la anulación solicitada, fundamentando lo siguiente:

-) Primeramente considera que no debe confundirse el derecho a la impugnación del reconocimiento como acto registral con el derecho al conocimiento del origen genético. El segundo, dada la importancia, es de carácter inalienable e imprescriptible, teniendo por finalidad asegurar el derecho de la personalidad en la especie de vida, ya que dado los avances tecnológicos, es imperioso conocer el origen biológico para prevención de futuras afecciones contra la salud de la persona, conocimiento de enfermedades genéticas y otros cuya identificación pueden contribuir a la preservación de su vida. Como se puede apreciar, la actora, tiene conocimiento efectivo de sus orígenes biológicos, por lo que su derecho en este sentido, ha sido satisfecho.

-) Como ella misma ha indicado, es en la adolescencia que toma conocimiento de los hechos y deja transcurrir más de 33 años para recién invocar la anulación del acto, luego de haber tenido una convivencia afectiva plena con los padres legales; restando y relegando la importancia que merece los años de dedicación, cariño y amor que le han brindado los padres socio-afectivos. En consecuencia, se constata que la vida familiar de la accionante es coincidente con su registro de nacimiento, por lo que no procede la acción anulatoria.

Recientemente, en el año 2017, el Superior Tribunal de Justicia, ha sentado como lineamiento en el tema de las adopciones a la brasilera (reconocimientos de complacencia), que a fin de flexibilizar las reglas relativas a la filiación y legitimar el reconocimiento discordante con la verdad biológica, es necesario verificar una convivencia consolidada entre el hijo y los padres aparentes, la misma que será determinada con el transcurso del tiempo y la estabilidad de las relaciones de afecto en su devenir. La Sala tuvo oportunidad de sentar este pronunciamiento con motivo del caso N° **HC 377026-2016** instaurado por el Ministerio Público declarándose nulo el reconocimiento de paternidad, de una infante de tan sólo 11 meses de nacida.

Se trataba de un sujeto y su pareja que inicialmente estaba intentando formalizar un proceso de adopción (en las declaraciones que presto al área de psicología para lograr tal propósito, manifestó que adolecía de infertilidad y que en dos oportunidades se sometió a tratamientos los mismos que no tuvieron éxito). En tal sentido, al cabo de un tiempo, registra a un bebé como hija suya y dados los antecedentes, resultaba improbable que fuera su verdadera hija. La madre biológica del infante, manifiesta que realmente es padre de su hija y que ella, atendiendo a su desmejorada situación no podía hacerse cargo de su atención y cuidado, por lo que decide entregarla para que su padre junto a su actual pareja, se encarguen exclusivamente de la niña. En este caso, no se llegó a practicar la prueba de ADN que demostrara la aludida paternidad, ello por negativa del padre. Estando a lo descrito, los jueces evalúan lo siguiente:

-) La existencia de un proceso previo de adopción, en el que incluso no pudo llegar a concretarse, por haberse indicado tratamiento psicológico a uno de los potenciales adoptantes, así como la afirmación de la infertilidad de uno de ellos. Tales circunstancias, aunadas a la ausencia de prueba científica, evidenciaron la imposibilidad de que el supuesto padre, pudiera procrear hijos; por lo que el reconocimiento practicado, se habría dado a sabiendas de la falta de relación consanguínea (adopción a la brasileira).

-) Considerando que la corta edad del infante<sup>46</sup> (menor de un año) así como la breve convivencia con los supuestos padres, no lograron evidenciar una consolidada relación socioafectiva entre ellos - la misma que tendría la fuerza suficiente para poder imponerse y anular una verdad biológica – por lo que en este caso específico y atendiendo a una satisfacción plena de los intereses del niño, se declara la nulidad del reconocimiento y la guarda del mismo pasa a la

---

<sup>46</sup> El ponente de la Sala refiere: “ a baixa idade da criança e o fato de os elos de convivência não estarem consolidados inviabilizam a flexibilização das regras legais para permitir a adoção à brasileira em nome da primazia dos interesses do menor. No caso, o melhor interesse da criança se consubstancia no acolhimento provisório institucional, tanto em razão do curto lapso de tempo de convívio com os impetrantes, de modo a evitar o estreitamento dos laços afetivos, quanto para resguardar a adequada aplicação da lei”.

institución de asistencia, a efectos de que pueda tramitarse una adopción legal, con el cumplimiento riguroso de sus normas imperativas.

Sobre este tema, es conveniente también analizar un proceso penal: **apelación criminal N° 362630-2015** instaurado por el Ministerio Público, delito de falsedad ideológica previsto en el artículo 242 del Código Penal de Brasil, por alterar la filiación biológica de una persona, publicado en marzo del año 2018. Se trata de una madre de bajos recursos económicos, que no podía encargarse del sostenimiento del hijo que estaba por nacer; conoce a una pareja y toma la decisión de entregarle al bebé para que ellos lo registren como hijo suyo. Ya estando próxima a dar a luz, se encontraba en el auto de ellos y por cuestiones de la vida, él bebe nace en el mismo carro. La pareja lleva al niño al hospital y obtienen el certificado de nacimiento donde figuran como padres y con este documento se apersonan al Registro Civil para asentar el nacimiento; estos hechos no pasaron inadvertidos por el Ministerio Públicos, quien formula acusación. En primera instancia, la pareja fue declarada culpable y se les impuso pena efectiva de privación de libertad, variada posteriormente al pago de una multa; no obstante, se apela la sentencia y los jueces los eximen de responsabilidad penal, otorgándoles un “perdón judicial”, en atención a lo siguiente:

-) Los hechos se subsumen dentro del tipo penal regulado en el artículo 242, el mismo que configura delito el hecho de registrar como suyo, al hijo de otra persona. Sin embargo, en el mismo artículo, se aprecia una excepción que da lugar al “perdón judicial”, cuando el delito fue practicado por motivos de nobleza<sup>47</sup>; apreciándose tal circunstancia cuando los padres biológicos carecen de recursos

---

<sup>47</sup> El ponente de la Sala refiere: “ Em tais situações, terceira pessoa movida por elevados fins altruísticos se oferece, espontaneamente e com a concordância dos pais, para registrar a criança como se filha sua fosse, a fim de propiciar-lhe uma vida digna. Em tais situações, terceira pessoa movida por elevados fins altruísticos se oferece, espontaneamente e com a concordância dos pais, para registrar a criança como se filha sua fosse, a fim de propiciar-lhe uma vida digna”. Apelação criminal N°362630-2015.

económicos y entregan a sus hijos a personas que tienen las posibilidades, así como la voluntad de quererlos y criarlos como verdaderos hijos.

-) Los jueces aprecian que, en el caso de autos, existieron motivos nobles y fines altruistas por parte de la pareja que reconoció al hijo, quienes tenían la intención de darle un hogar y propiciarle una vida digna, ofreciéndose espontáneamente para tal propósito y con el consentimiento de la madre biológica; en consecuencia, se les otorga la gracia y se les excluye la responsabilidad penal en el referido delito.

#### **Cuadro 4**

##### **Sentencias del Tribunal de Justicia de Brasil**

<b>Resoluciones</b>	<b>Fundamento Fáctico</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fundamentación Jurídica</b>
<b>N°70017530965</b>	Padre biológico interpone acción anulatoria contra el reconocimiento efectuado sobre su hijo biológico, demandando a la madre consanguínea y al reconocedor mendaz.	Infundada la acción anulatoria. Subsiste el reconocimiento como acto válido prescindiendo del vínculo biogenético	-) El reconocimiento, solo puede ser impugnado por vicios en la voluntad, circunstancia que no se evidencia. -) La paternidad socioafectiva que se ha configurado entre el reconocedor y el hijo, prevalece frente a la biológica, como medio de protección a los intereses del reconocido.
			-) El acto por el cual se constituye la paternidad,

<p><b>N°70008747833</b></p> <p><b>N°70054625934</b></p> <p><b>N°70012250528</b></p>			<p>prescindiendo de la consaguinidad, es como si se tratase de una adopción, en consecuencia es irrevocable.</p> <p>-) Ello aunado, a la verificación de una posesión de estado constante y que perdura en el tiempo, determinan la constitución de vinculación filial socioafectiva, la misma que no puede ser destruida a iniciativa de su propio autor.</p>
<p><b>N° 1613641-2014</b></p>	<p>El que reconoció a un hijo, a sabiendas que no lo era biológicamente, invoca la anulación del Registro de Nacimiento, argumento la disconformidad con la verdad consanguínea.</p> <p>“Adopción a la brasilera”</p>	<p>Infundada.</p> <p>Reconocimiento convalidado, pese a la falta del dato biológico</p>	<p>-) Además de los argumentos anteriores, señala que el autor del acto, cree que los hijos son como objetos desechables, que en cualquier momento pueden dejar de serlos a su sola voluntad; circunstancia inadmisibles por el ordenamiento jurídico.</p> <p>-) Asimismo, resalta la presencia paterna del actor en la vida del reconocido, acudiendo</p>



			siempre en las diversas esferas de su vida como se tiene acreditado del material fotográfico y testigos.
<b>HC 377026-2016</b>		Fundado Nulo el reconocimiento	-) En el caso de autos no se ha verificado una convivencia consolidada, debido al breve tiempo que el reconocido estuvo a cargo de los reconocedores (11 meses).
<b>N° 1.167.993-2009</b>	Hija legal, interpone acción anulatoria del registro de nacimiento, para que se excluya la paternidad registral y se declare la biológica	Fundado Anulación del Registro	-) Prevalencia del factor biológico en caso de que sea el propio hijo el que alegue la nulidad del registro por falta de veracidad. -) No puede exigírsele soportar una situación contraria a ley, configurada prescindiendo de su participación.
<b>N° 362630</b>	Acusación criminal. Pareja que reconoce a hijo de una mujer carente de recursos.	Eximidos de responsabilidad penal	-) Reconocimiento inspirado en móviles nobles, que es considerado como presupuesto para obtener una dispensa judicial.

*Fuente:* Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Brasil.

- **Sentencias del Tribunal Supremo Español en el tema de los reconocimientos por complacencia.** La experiencia jurídica de España ha permitido desarrollar de modo amplio este tema, existiendo jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el tipo especial de filiación creada por este reconocimiento, existiendo dos posiciones contrapuestas a nivel de la magistratura, que admiten su nulidad, o, en su defecto, apoyan su validez.

La sentencia más remota, data del año **1967**, en la que el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la paternidad determinada sin la correspondencia del vínculo biológico, fundada en la propia voluntad del sujeto. Esta resolución es la del **20 de enero** del referido año, que resolvió este conflicto declarando la nulidad del reconocimiento, por ser contrario a la verdad consanguínea, alegando que no se puede legitimar la declaración de filiación extramatrimonial efectuada por quien no es progenitor del reconocido y, si en todo caso, lo hace, resulta ser un acto que adolece de nulidad por ser contrario a las disposiciones legales que regulan la filiación.

A los pocos años de esta sentencia, mediante resoluciones de carácter administrativo, la Dirección General de los Registros y del Notariado, por documentación del 8 de setiembre de 1992 y 6 de noviembre de 1993, manifiestan que este tipo de reconocimientos son inválidos, por lo que rechaza tajantemente el registro de los mismos, en caso de evidenciarse que el declarante del acto, no es el verdadero progenitor del hijo que pretende reconocer; circunstancia que se fundará en oportunas actuaciones que permitan llegar a tal conclusión. Ello permite apreciar que se instauró una especie de control administrativo de la inscripción de los nacimientos, facultando discrecionalmente a los encargados del Registro Civil, el rechazo de reconocimientos contrarios a la verdad material; sin embargo, ello implicaba una valoración de los hechos por parte de autoridad administrativa; que a primera vista no estarían investidos de tal potestad.

El mismo pronunciamiento de declarar la nulidad de los reconocimientos complacientes, fue adoptado en las resoluciones del Tribunal Supremo Español del **06 de noviembre de 1993, 28 de marzo de 1994, 31 de octubre de 1997, 11 de noviembre del 2002, 15 de enero del 2004, 27 de mayo de 2004 y 12 de julio de 2004**, postura extremadamente biologisista, que ha divinizado la verdad consanguínea, prevaleciente ante cualquier otra circunstancia. Los fundamentos fácticos análogos, acontecidas en las precitadas resoluciones pueden resumirse de la siguiente manera:

-) Se trata de un sujeto que inicia una relación sentimental con una mujer que se encuentra en estado de gestación proveniente de un compromiso anterior; pese a tal circunstancia, el sujeto continúa con esta relación e incluso, toma la libre determinación de reconocer al hijo de su compañera, como si biológicamente fuera hijo suyo, motivado por el gran amor hacia ella y por el ánimo e intención de encargarse del cuidado y atención de quien considerará como hijo de ambos; percatándose en todo momento, de la ausencia del dato biogenético propio de la procreación.

-) Con el transcurso de los años y por motivos de carácter personal (en la mayoría se puede evidenciar la ruptura sentimental del reconocedor y la madre), el sujeto pretender destruir el vínculo filial existente entre él y el reconocido, invocando la nulidad del reconocimiento por el mismo practicando, bajo el argumento de no ser el verdadero progenitor, a pesar que declaró la paternidad, comprendiendo cabalmente la falta de correspondencia de su declaración con la verdad genética.

Como se mencionó inicialmente, las sentencias se pronunciaron por la nulidad de los reconocimientos por complacencia, manifestando lo siguiente:

-) La filiación legal determinada por el reconocimiento, tiene como principio orientador la relación consanguínea existente entre progenitores e hijos; siendo

esto así, el acto presupone la existencia de una verdad biológica, la misma que es declarada para efectos de dotarla de relevancia jurídica.

-) Siendo el vínculo biogenético presupuesto de validez del reconocimiento, la ausencia de este, acarrea la nulidad del acto; constituyendo un acto configurado en transgresión a la normativa que regula la institución de filiación, cuyo principio rector es el de la veracidad biológica. Todo reconocimiento mendaz, no puede desplegar válidamente sus efectos.

-) Indica así mismo, que es posible una filiación legal con prescindencia de la consanguinidad, pero ello corresponde a la adopción y a las técnicas de reproducción asistida, cuyo tratamiento legal es diferente.

En la misma línea de razonamiento, se encuentra la **sentencia 011-2008 del 27 de octubre del 2008**, que resuelve un recurso casatorio interpuesto por la parte demandada, a fin de que se revoque la sentencia que declaraba nulo el reconocimiento de complacencia. La sala confirma la resolución, en el sentido de ratificar la nulidad del acto. Lo rescatable de esta sentencia, es la distinción que efectúa entre los reconocimientos defectuosos, en los que se cuestiona la declaración de voluntad por la injerencia de vicios (atacan al elemento de validez: manifestación) y los reconocimientos por complacencia, en los que se cuestiona la filiación, por no ajustarse a la realidad (reconocimientos inexactos); el objeto de ambos es diferente; no obstante, ambos casos adolecen de invalidez: en el primero, porque la voluntad ha sido viciada en el sentido de apreciar la ausencia de la relación consanguínea y el segundo, por configurarse un acto contrario a la naturaleza de la filiación.

Las aludidas sentencias adoptaron la postura de la nulidad del reconocimiento complaciente; no obstante, este ha sido y es actualmente un tema polémico en el que resulta complicado llegar a tener criterios unánimes.

Ahora corresponde mencionar las resoluciones que se inclinaron por la validez del acto; en este sentido, **la sentencia N° 160/2012**, deja abierta la posibilidad de poder invocar la nulidad de las paternidades aparentes; no obstante, en el caso particular materia de autos, los magistrados rechazaron el pedido de nulidad, aparándose en la caducidad de la acción, por haber transcurrido el plazo de cuatro años en los que se ha consolidado la posesión de estado (hipótesis prevista en las acciones que cuestionan la filiación). La fundamentación jurídica es la siguiente:

-) El reconocimiento por complacencia, conforme lo ha determinado la doctrina jurisprudencial, puede ser impugnado por la falta de coincidencia con la verdad biogenética, aplicando lo prescrito en el artículo 140<sup>48</sup> del código civil español; por más que el acto tenga como presupuesto una manifestación de voluntad libre de mácula y la exteriorización sea fiel reflejo de su entendimiento. La importancia del acto, radica en su concordancia con la relación de consanguinidad entre el progenitor y el reconocido.

-) Sin embargo, como toda acción que impugna estados familiares, está sujeta a un plazo de caducidad; cuyo propósito es imponer un momento de cierre para el cuestionamiento de las relaciones de familia, este plazo debe confluir con la convivencia consolidada entre el reconocedor y el reconocido, que a nivel de legislación y de doctrina se le conoce con el *nomen iuris* de posesión de estado. Estando a ello, el transcurso de cuatro años en los que se verifique que, el reconocido goza de la posesión de hijo en su familia, determinan que el acto inicialmente reprochable para el ordenamiento jurídico, adquiera el carácter de incuestionable.

---

<sup>48</sup> Artículo 140.-Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquéllos a quienes perjudique.

Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos.

La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.

Los hijos tendrán en todo caso acción durante un año después de haber llegado a la plena capacidad

-) Precisamente, la finalidad de la posesión de estado en estos supuestos, es la de convalidar situaciones de hecho que, por el paso del tiempo, han adquirido estabilidad y permanencia; prefiriéndose la protección legal de este tipo de relaciones afectivas de las que depende derechos de carácter indisponible. En el caso materia de autos, la Sala pudo comprobar que el transcurso del plazo de caducidad, aunado a la posesión de estado acreditada con documentación sobre el régimen de tenencia, visitas y alimentos, convierten al reconocimiento complaciente, en un acto válido sobre el que no cabe posibilidad alguna de cuestionar su eficacia. En consecuencia, como la niña goza de posesión de estado y al haber transcurrido más de cuatro años desde que se llevó a cabo el reconocimiento, la acción de impugnación ha caducado.

La resolución N° 318/2011 del 04 de julio de 2011, que resuelve sobre la nulidad de la declaración de filiación complaciente, asienta el lineamiento jurisprudencial, que es doctrina a seguir por las instancias de menor jerarquía: “la acción de impugnación de la filiación extramatrimonial, determinada por un reconocimiento de complacencia, puede ejercitarse por quien ha efectuado dicho reconocimiento, al amparo del artículo 140 C.C., dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del reconocimiento”. La justificación esbozada, se resume de la siguiente manera:

-) La declaración de paternidad no matrimonial discrepante con la verdad biológica, se subsume en el supuesto de reconocimiento inexacto provocado por el propio reconocedor, el mismo que puede ser impugnado en mérito al artículo 140 de Código Civil, que legitima al declarante incoar la acción, tomando en consideración el tema de la posesión de estado, que es criterio indispensable tanto para determinar a los sujetos activos, como para establecer el plazo de caducidad.

-) Los magistrados enfatizan sobre los vínculos de carácter socio-efectivo que se originan y se consolidan con el paso del tiempo, adquiriendo características propias del derecho de familia, como son la de estabilidad e inmutabilidad con la finalidad de salvaguardar intereses jurídicamente tutelados; estas relaciones afectivas se forjan en el día a día, siendo el transcurso del tiempo un factor decisivo en su configuración.

-) En este sentido, el legislador establece que un plazo de cuatro años determina una posesión de estado fortalecida, por ello es que aplicando lo establecido en la normativa, el reconocimiento complaciente, puede ser objeto de acción de nulidad, si la misma se interpone en un plazo que no exceda los cuatro años, cuyo cómputo comienza el día en que se efectuó el acto.

Sobre el particular, existe un voto en discordia que se inclina por la permanencia de este reconocimiento mendaz, establecido por la propia voluntad de su autor. El magistrado se detiene a realizar una reflexión sobre el negligente actuar del falaz reconocedor, quien inicialmente entusiasmado por el gran amor a su pareja que espera un hijo de otro, no toma reparo alguno en reconocer a esta criatura; no obstante, como puede suceder con cualquier relación de carácter sentimental, llega a su fin; pretendiendo terminar así con el reconocimiento, como si fuese un simple papel que puede destruirse en el momento que le plazca arrastrando inexorablemente consigo, al estado de familia que ostenta el hijo (se trate de un niño, un adolescente, o, un joven) desbaratando su entorno familiar, quebrantando su propia identidad; en sí, causando un grave perjuicio emocional a aquella persona que vio nacer, crecer día a día, que le ha brindado desinteresadamente momentos de amor y cariño. Todo esto es destruido por su caprichoso e inmaduro actuar, que no tiene justificación moral alguna y tampoco debería tener amparo en la esfera jurídica. En tal sentido expone:

-) El artículo 140 del Código Civil, no debe ser utilizado para encubrir estas conductas reprobables para el ordenamiento civil, al no contemplar el supuesto

de que el mismo autor fue el que determinó la configuración de un reconocimiento contrario a la realidad consanguínea.

-) La declaración de filiación no puede quedar supeditada a la libre determinación del reconocedor, quien no debe hacer depender los efectos del acto, a la conservación de su relación amorosa con su compañera, madre biológica del reconocido; ello significaría la imposición de una especie de condición resolutive – el reconocimiento se mantiene firme, mientras exista una buena relación sentimental con la madre – situación que es totalmente rechazada por el derecho de familia.

-) La impugnación de este acto, sería propiamente una revocación, ya que el reconocedor, se retracta de la decisión inicial de declararse padre de quien en realidad no lo es; es un arrepentimiento sobre una primera conducta, de la que tuvo plena seguridad y conocimiento de causa.

-) El ordenamiento jurídico español, no regula de manera expresa que en el vínculo biológico sea presupuesto esencial de validez del reconocimiento de filiación, es decir, no consta expresamente que el declarante tenga que ser el progenitor del hijo que reconoce; es más, las normas de filiación, admiten la adopción y las relaciones familiares que surgen de las técnicas de reproducción asistida, donde se da la ausencia del dato genético, el mismo que es superado por el vínculo filial afectivo.

La doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en el año 2004, sobre la aplicación del artículo 140 que habilita la impugnación del reconocimiento por falta de coincidencia con la relación biológica entre padre e hijo, aunque sea por complacencia; es aplicada también en la resolución **Nº177 2008 del 05 de diciembre del 2008**, que tiene argumentos similares a los acotados, manifestando así mismo que, la doctrina impuesta por el Tribunal es acorde a la normativa legal vigente; respetuosa de las normas constitucionales,



citando el artículo 39 de la Constitución, que vela por la protección integral de los niños, la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la Convención de La Haya sobre protección del menor y la Ley Orgánica del 1/1996, las mismas que rechazan la inexactitud en la determinación de la filiación, en cuanto a atribuir la paternidad a quien no ostenta tal cualidad. Estas normas supranacionales entienden que el reconocimiento se funda en la circunstancia veraz de ser hijo y el hecho cierto de ser progenitor, viendo satisfecho el interés de los menores, cuando la realidad formal que se declara, es reflejo fiel de la verdad material que implica el factor objetivo de la consanguinidad.

**La resolución N°494-2016 del 15 de julio del 2016;** en el mismo sentido adopta la postura de la nulidad del reconocimiento inexacto provocado por el mismo autor, alegando que se trata de una declaración que carece de un objeto (verdad biológica inexistente), siendo la filiación una institución que, por su naturaleza, no puede inventarse, si la misma no preexiste a la declaración. Asimismo, sienta doctrina jurisprudencial<sup>49</sup>, manifestando que la circunstancia de negar al reconocedor la acción de impugnación fundada en no ser el verdadero progenitor, carece de sustento normativo, ya que el artículo 140 del Código Civil, no excluye

---

<sup>49</sup> Las razones que justifican la fijación de esta doctrina son las siguientes: -) Privar al autro del reconocimiento de complacencia de la acción de impugnación de la paternidad fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido carece de base legal en las normas sobre filiación. En efecto (...) el artículo 140CC no priva de legitimación activa al reconocedor por el hecho de que no haya reconocido sabiendo o teniendo la convicción de no ser el padre biológico del reconocido.

-) Lo anterior no justifica exigir a los mencionados artículos reproche constitucional alguno, puesto que el legislador ha atendido las exigencias del principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad del estado civil determinado mediante el reconocimiento, especialmente, en interés del reconocido, estableciendo los respectivos plazos de caducidad de un año (art. 136 CC) y cuatro años ( art. 140.II CC), se trate o no de un reconocimiento de complacencia. -) Tampoco cabe invocar a dicho efecto lo que dispone el artículo 7.1 CC (doctrina de los actos propios) pues las cuestiones del estado civil son de orden público indisponible (art. 1814 CC). -) Como muestra una somera comparación de los artículos 737 y 741 CC, el reconocimiento es irrevocable; pero eso significa que el reconocedor no puede hacerlo ineficaz mediante una declaración de retractación. Es por tanto incorrecto calificar de revocación la ineficacia sobrevenida del reconocimiento sea o no de complacencia, a consecuencia de haber prosperado la acción de impugnación de la paternidad por no ser el reconocedor, el padre biológico del reconocido. -) Es cierto que el artículo 8.1 de la Ley 14/2006 del 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida, prohíbe impugnar su paternidad al marido que haya prestado consentimiento formal, previo y expreso a la fecundación de su mujer con contribución de donante o donantes; pero la diferencia ente ese tipo y los reconocimientos de complacencia de la paternidad es clara y decisiva: el reconocedor de complacencia es ajeno a la decisión de la madre de engendrar al que será reconocido por aquél”. En resolución N°494-2016.

la posibilidad que el propio autor del acto entable la acción de impugnación, por más que haya conocido de la inexactitud de su declaración. Además, ello no atenta los intereses de los reconocidos, al prescribirse plazos de caducidad que protegen las relaciones familiares fortalecidas con el transcurrir de los años. Finalmente refiere que admitir la impugnación, no implica la revocación del acto, ya que esta última se trata de un acto personal de retractación y la primera, necesita de un pronunciamiento judicial previa evaluación de los hechos y material probatorio.

Reciente sentencia la recaía en la **resolución N°713 -2016 del 28 de noviembre del 2016**, defiende la doctrina sobre la impugnación de los reconocimientos complacientes, aludiendo fundamentos parecidos a los expuestos anteriormente; no obstante, llama mucha la atención la última de sus motivaciones, la misma que es transcrita textualmente, a fin de no generar ningún tipo de confusiones:

No sobraría añadir, en fin, que no parece justa una visión general de los reconocedores de complacencia como personas frívolas o inconstantes, cuyos caprichosos cambios de opinión no pueda el derecho tolerar; a las que deba privárseles de toda posibilidad de reconstruir su vida afectiva y familiar, aunque se haya quebrado la convivencia con la madre del reconocido a pesar de lo que, en la normalidad de los casos, preveían y deseaban que ocurriera. La solución de que, aun siendo reconocedores de complacencia, puedan tener esa posibilidad abierta durante los breves plazos de caducidad establecidos con carácter general en los artículos 136 y 140. II C, nos parece una solución moderada, que conjuga adecuadamente los intereses en juego.

Así la sumilla de la propia sentencia es:

“Cabe que el reconocedor de complacencia de su paternidad provoque la ineficacia sobrevenida del reconocimiento ejercitando una acción de

impugnación de la paternidad fundada en el hecho de no ser el padre biológico de la reconocida. Se declara la nulidad del reconocimiento de la menor, ya que no puede privarse al reconocedor de la posibilidad de reconstruir su vida afectiva y familiar ni su derecho a cambiar de opinión”.

**Cuadro 5**  
**Sentencias del Tribunal Supremo Español**

<b>Resolución</b>	<b>Fundamento Fáctico</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fundamentación jurídica</b>
Del 20 de enero de 1967, 06 de noviembre de 1993, 28 de marzo de 1994, 31 de octubre de 1997, 11 de noviembre del 2002, 15 de enero del 2004, 27 de mayo de 2004 y 12 de julio de 2004	Autor del reconocimiento de complacencia, impugna el referido acto, alegando la falta de correspondencia con la verdad biológica, pese al previo conocimiento de tal circunstancia.	<b>Declara la nulidad del acto</b>  Reconocimiento contrario a la normativa de filiación	-) Principio de veracidad biológica es el que prima en la filiación determinada por el reconocimiento.  -) El reconocimiento complaciente contraviene normas de carácter imperativo protectoras de la filiación
			-) Además de los argumentos ya

<p><b>N°177-2008</b></p>		<p><b>Declara Nulo el reconocimiento.</b></p>	<p>expuestos, manifiesta que la impugnación del acto es respetuosa de las normas constitucionales y supranacionales que propugnan la correspondencia entre la declaración formal y la verdad material.</p>
<p><b>N° 318/2011</b></p>	<p>Autor del reconocimiento de complacencia, impugna el referido acto, alegando la falta de correspondencia con la verdad biológica, pese al previo conocimiento de tal circunstancia.</p>	<p><b>Fija doctrina jurisprudencial:</b> “Acción de impugnación de la filiación extramatrimonial, determinada por un reconocimiento de complacencia, puede ejercitarse por quien ha efectuado dicho reconocimiento, al amparo del artículo 140 C.C., dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del reconocimiento</p>	<p>-) Legítima al autor del acto para que pueda impugnar el reconocimiento que el mismo consintió. -) Los intereses del reconocidos están salvaguardados con la imposición de un plazo de caducidad, que es el punto de cierre a la impugnación.</p>
<p><b>N° 160 / 2012</b></p>		<p><b>Infundada la demanda de nulidad.</b></p> <p>Caducidad de la acción.</p>	<p>-) Se verifica la posesión de estado existente entre el reconocedor y el reconocido por más de cuatro años. -) Por lo que en estricto cumplimiento de la ley, la acción caducó al haber transcurrido el plazo legal.</p>

<b>Nº494-2016</b>		Nulidad del reconocimiento	<p>-) Negar la posibilidad al reconocedor de impugnar su propio acto, carece de sustento legal.</p> <p>-) La impugnación no implica la revocación del reconocimiento, por ser esta una manifestación de retractación.</p>
<b>Nº713 - 2016</b>	Autor del reconocimiento de complacencia, impugna el referido acto, alegando la falta de correspondencia con la verdad biológica, pese al previo conocimiento de tal circunstancia.	<b>Nulidad del reconocimiento</b>	<p>-) No se debe negar la posibilidad de que el autor del reconocimiento pueda rehacer su vida sentimental, así como no puede desconocerse su derecho a cambiar de opinión</p>

Fuente: Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español

### **1.3.3. Problemática sobre el reconocimiento de filiación del hijo de mujer casada**

Se trata de un supuesto específico regulado en el artículo 396 del Código Civil, que establece textualmente lo siguiente: “el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”. La hipótesis normativa prescribe la forma como se puede efectuar el reconocimiento del hijo, que ha nacido dentro del matrimonio de la madre, pero que el progenitor no es el marido, sino una tercera persona; para lo

cual la norma impone la exigencia que, previo al reconocimiento que pretenda efectuar el verdadero padre, el esposo tendrá que iniciar acción judicial para desplazar la filiación configurada en base a la presunción de paternidad matrimonial.

Este precepto se justifica en el principio de *favor legitimatis*, que tiene como base los deberes conyugales de exclusividad en las relaciones íntimas y fidelidad entre marido y mujer, así como en la presunción de que el marido es padre de los hijos que alumbre su esposa; inspirado en la derogada Constitución Política de 1979, la misma que otorgaba en mayor medida, protección a la institución del matrimonio, apreciándolo como la sola fuente generadora de la familia; sin embargo, con la actual Constitución, esta situación sufrió varios cambios, el matrimonio dejó de ser visto como la única forma de instituir familia, dando cabida a relaciones distintas que, merecían respaldo jurídico (Avalos, 2017).

Ahora bien, la dificultad que se presenta en estos supuestos puede ser, por un lado, la negativa del marido a negar la falsa paternidad atribuida, o, en todo caso, la imposibilidad de ubicar a éste<sup>50</sup>, a efectos que pueda iniciar el proceso de exclusión filiatoria; las mismas que obstaculizarían la determinación de filiación extramatrimonial por el verdadero progenitor y ello se reflejaría en desmedro del hijo, a quien le interesa conocer sus verdaderos orígenes, así como criarse con sus progenitores.

Hace muchos años, según lo refiere la doctora Meza (2018) se ventiló en sede judicial una demanda de nulidad de reconocimiento, en la que se solicita también la nulidad de la partida de nacimiento de una niña hija de mujer casada. Sucede

---

<sup>50</sup> Como lo refiere la doctora Meza (1990): “Pensemos en un caso, de los que ocurre a menudo, en la población migrante: un matrimonio de menores de edad. Se separan y transcurridos los años, por ignorar el paradero del marido, la mujer no puede demandar ni separación, ni divorcio. Se une a otra persona y tiene hijos. Como es casada, los hijos tienen que ser del marido “legal” a quien no ve desde hace diez años. ¿Cómo puede negar la paternidad, un hombre casado que olvida a su cónyuge? Hay que admitir que hay casos en los que los cónyuges viven en distintos territorios y si transcurre el tiempo, existen muchos peligros para fortalecer esa unión, máxime si no hay interés de compartir la vida. En muchos casos, la falta de medios impide invocar la separación o el divorcio ante los estrados judiciales. Las víctimas de estas situaciones son los niños y la ley no resuelve en puridad de los menores. Al respecto habría que traer a la memoria el canón 1138 del Código de Derecho Canónico, vigente para los matrimonios católicos, canón 1138: “El matrimonio muestra quién es el padre, a no ser que se pruebe lo contrario por razones evidente” (p. 65)

que años atrás, la madre fue obligada a casarse por acuerdo de sus padres con los del futuro esposo; el matrimonio llega a celebrarse, pero por decisión de ambos no realizan vida en común, por lo que ella decide regresar a casa de sus padres, sin haberse divorciado. Al cabo de un tiempo, ella conoce a un hombre del que se enamora e inicia su vida sentimental, no podía casarse con él, ya que aún estaba subsistente el anterior matrimonio y como el esposo desapareció no encontraba manera de divorciarse; no obstante, inicia convivencia y de ella nace una niña, la misma que es debidamente reconocida por sus padres y criada en el seno de la familia durante largo tiempo. Lamentablemente, el padre fallece y las hermanas de él, tomaron conocimiento que quien era su sobrina, tenía como madre a una mujer que estaba casada; solicitando en este sentido, declarar nulo el reconocimiento, por no haberse verificado la exclusión de filiación por parte del marido. La Corte Suprema, en aquel entonces, aplicando literalmente el artículo 396, declara nulo el acto así como la partida de nacimiento, despojando a la niña de la filiación que biológica y socialmente mantuvo durante años con su padre. Como lo refiere Meza (1990) comentando el artículo aludido: “es necesario reconocer que el legislador quiere proteger al hijo. Pero se debe aclarar que no siempre favorece al hijo aparecer con un padre que no le corresponde” (p. 61). Es evidente que en el caso mencionado, se perjudica de sobremanera al reconocido, privilegiando intereses de carácter patrimonial - puede apreciarse que quienes impugnan la filiación, lo hacen con el único objeto de verse beneficiados con los derechos sucesorios – frente a derechos de carácter extra-patrimonial, como es la identidad de la niña a nivel de su esfera estática ( ya que biológicamente era hija de quien la reconoció) y su dimensión estática ( convivencia efectivamente con el reconocedor, a quien siempre identificó como figura paterna).

Esta restricción impuesta por el artículo bajo comentario, ha sido superada gracias a la aplicación del control difuso efectuado por parte de la magistratura, inaplicando esta normativa, para favorecer el interés superior del niño en el sentido de poder establecerse su auténtica filiación. Aquí ha de brindarse una

adecuada protección, conforme lo refiere (Avalos, 2017) a derechos de carácter indisponible como lo son la identidad, el conocer su origen biológico y ser criado por sus verdaderos progenitores, reconocidos a favor de niños y adolescente que son de naturaleza constitucional y convencional; estando el Estado obligado, en fiel cumplimiento de los mandatos constitucionales y en observancia a la Convención sobre los Derechos del Niño, a salvaguardarlos. Ello también se materializa en un deber para el juez, quien ha de dar prevalencia a su vigencia frente a cualquier otro dispositivo legal que los transgreda.

En este sentido se ha pronunciado la **casación N° 2688-2008**, inaplicando el artículo 396 del Código Civil exponiendo que existe incompatibilidad entre la citada norma legal con el derecho fundamental a la identidad de la persona humana previsto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política, argumentando sobre este derecho, lo siguiente:

El derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto.

La Sala considera que rechazar de plano la impugnación del reconocimiento efectuado por el verdadero progenitor – ya que se trataba de un recurso que resolvía una improcedencia de demanda - argumentado la aplicación del artículo 396, vulneraría el derecho de identidad del niño en el sentido de conocer a sus padres, así como de que aparezca en su partida el nombre de sus verdaderos



progenitores. En consecuencia, los magistrados al inaplicar la norma en cuestión, abren paso para que pueda tramitarse el proceso judicial de impugnación, en el que se podrá debatir ampliamente la invocada filiación que alega tener el demandante con el menor; observando siempre que la determinación de la verdadera relación paterno-filial, resulte ser la situación más beneficiosa para el hijo.

Sobre la afectación al interés superior del niño, que revela la regulación del artículo 396, se han elevado algunas consideraciones para reformar su contenido. En tal sentido, es sumamente interesante la propuesta normativa que la doctora Meza (1990), esbozó hace algunos años, siendo esta la siguiente:

El hijo de mujer casada tiene por padre al marido. Si la mujer probare no hacer vida en común con su cónyuge, declarará el nombre del padre de su hijo. Esta declaración es válida para garantizar el derecho al nombre del niño para los efectos de la filiación será reconocido por su padre biológico (p. 61-62)

Es interesante la referencia a la probanza de hacer vida en común, lo que lleva a replantear el tema de una convivencia efectiva que debería existir en el matrimonio, siendo el fruto de la misma, los hijos; caso contrario, si se evidencia una notable ausencia, es lógico que no pudo haber generado ningún fruto.

## **CAPITULO 2: TOMA DE POSTURA**

### **2.1. Análisis, interpretación de la información**

#### **2.1.1. Sobre la definición del reconocimiento**

Después de haber revisado las diferentes nociones que se tiene sobre el reconocimiento de filiación, tanto a nivel de la doctrina nacional así como la doctrina extranjera, se ha podido elaborar una definición propia, la cual pretende abarcar el contenido íntegro de la figura. En consecuencia, se trata de la declaración de voluntad libre y espontánea, cuyo propósito es certificar un hecho natural preexistente sobre el que se tiene plena convicción: “la paternidad o maternidad” sobre los hijos; siendo que a partir de su materialización formal, se va a establecer el vínculo jurídico, del cual derivan los derechos y obligaciones de toda relación paterno-filial. En la definición propuesta, es posible apreciar dos momentos claramente diferenciados; en el primero de ellos: una realidad precedente: la existencia de la paternidad o maternidad biológicas fundada en la vinculación consanguínea y en el segundo: la exteriorización de este hecho – inicialmente desconocido por el ordenamiento - que genera los vínculos legales (paternidad o maternidad jurídica).

Precisamente, respecto al nexo jurídico que genera el reconocimiento, se asevera que la relación o lazo biogenético existente entre los miembros de una unidad familiar, que es reconocido por el derecho y prescrito por las normas legales, el ordenamiento civil le ha de conceder tantos derechos como obligaciones para las personas que están involucradas por estas relaciones filiales, refiriéndonos en este sentido de paternidad y maternidad naturales en un inicio que es constatada posteriormente para efectos legales, dando lugar a la paternidad y maternidad jurídica (Pérez, 2010).

De esta manera, la noción del reconocimiento de filiación conlleva a profundizar los dos momentos que se presentan en su configuración.

- ***El hecho determinante de la declaración de filiación: “el vínculo biológico*** La declaración de filiación, presupone la existencia de un factor objetivo que es el nexo biogenético presente entre padres e hijos, el mismo que deriva del hecho propio de la procreación. Quiere decir que en este *primer momento* hablamos de una realidad trascendental: “el nacimiento de una persona, o en su caso, la concepción de un nuevo ser”, que genera el vínculo consanguíneo con sus progenitores, que no hubieran contraído matrimonio entre sí.

Este hecho preexistente, es conocido inicialmente por quienes han contribuido a su formación: el padre y la madre, así como las personas más cercanas a ellos; sin embargo, debido a su carácter tan íntimo, es ignorado por terceros, incluido el ordenamiento civil. Tal circunstancia, origina una situación de incertidumbre que viene a ser el desconocimiento de la identidad de los progenitores de la persona nacida, debido a que, en ese instante no es posible determinar quiénes son sus padres. Por esta razón, surge la necesidad de que el derecho, proporcione a los sujetos los medios adecuados para eliminar estas situaciones inciertas, para así poder así dotar de certeza a este hecho natural y lograr una identificación plena entre los ascendientes y descendientes.

Por ello, resulta esencial para el ordenamiento jurídico, la atribución de la paternidad de aquellas personas cuyo nacimiento o concepción se ha dado dentro de relaciones extramatrimoniales, en las que no opera ningún tipo de presunción, a diferencia de la normativa sobre hijos matrimoniales; siendo la declaración de filiación una de las figuras más idóneas para lograr este fin.

- ***La declaración formal de paternidad: “el reconocimiento propiamente dicho”***. Hablamos de un *segundo momento*, el reconocimiento propiamente dicho, por medio del cual el padre o la madre, bajo la certeza de la existencia del lazo consanguíneo, constatará su paternidad o maternidad, mediante una manifestación evidentemente formal en el Registro de

Estado Civil, por escritura pública o testamento, permitiendo que el primer momento descrito en un inicio, adquiera relevancia jurídica. Aquí es donde se configura el vínculo legal que determina el surgimiento de todos los efectos establecidos por ley, así como la aplicación de todas y cada una de las normas protectoras del derecho al régimen de filiación.

La trascendencia jurídica que brinda el reconocimiento a la paternidad natural es determinante para la configuración de los derechos y obligaciones que la normativa regula entre padres e hijos; si bien es cierto, la filiación natural en sí misma, genera deberes de conciencia para la atención de los hijos, estos quedan en el plano moral, cuyo cumplimiento queda condicionado a la decisión de las personas involucradas. Antes del reconocimiento, no podría determinarse al obligado en prestar alimentos, o sería imposible establecer los derechos sucesorios a favor de hijos extramatrimoniales, al desconocerse al progenitor de los mismos. Con la declaración de filiación, estos inconvenientes son superados; el ordenamiento certeramente atribuye las consecuencias jurídicas a quienes deban asumirlas.

De lo referido anteriormente, llegamos a la conclusión de que tanto el primer como el segundo momento se encuentran íntimamente coligados, siendo reprochable por el derecho la subsistencia de uno sin la concurrencia del otro. Se explica la razón de tal afirmación: la declaración de filiación no puede ser puesta de manifiesto, sino preexiste el hecho de la procreación; el sustento en sí, está dado por la paternidad/maternidad biológica: si se carece del vínculo consanguíneo, no debería darse la constatación de algo inexistente ya que ello implicaría una discordancia entre la realidad y la declaración formal. Por otro lado, la filiación natural, generada por el vínculo consanguíneo entre el padre y el hijo, no puede ni debe quedar en reserva, en el anonimato; es necesario que adquiera relevancia y protección legal, por ser una figura de trascendencia no solo en el ámbito jurídico, sino en también a nivel de la sociedad, siendo la figura del reconocimiento, uno de los mecanismos para asegurar su protección y

permanencia, frente a uno y varios supuestos que pretendan alterar su normal desenvolvimiento.

La aseveración aludida en el párrafo que precede, es el ideal que con persistencia y tenacidad aboga el derecho, ya que las situaciones jurídicas que protegen, deberían ser en su totalidad reflejo fiel de la realidad; no obstante, en muchas ocasiones resulta difícil alcanzar esta aspiración, debido a la diversidad de casos que se presentan a diario, los mismos que no pueden ser ignorados por el ordenamiento; por esta razón, la concepción sobre que el reconocimiento debe ser coincidente con el factor consanguíneo, no debe ser atendida en un modo absoluto, ciego; debe dar paso a una reflexión profunda de la figura, atendiendo a la particularidad de cada caso en sí mismo. Como lo asevera el profesor Varsi (2013), lo ideal en el reconocimiento es que quien reconoce sea el progenitor de la persona que es reconocida; sin embargo, esta correspondencia no resulta ser presupuesto de perfeccionamiento del acto, los efectos que se generan son en virtud de la voluntad expresada y no de la verdad biológica.

#### *Cuadro 6*

##### **Reconocimiento de filiación**

<b>Primer momento</b>	Es el presupuesto: la existencia de la paternidad/maternidad biológicas.	Deriva del hecho natural de la procreación.
<b>Segundo momento</b>	Declaración formal del hecho preexistente. Se procede a la constatación del vínculo consanguíneo.	Adquisición de relevancia jurídica: derechos y deberes protegidos por el ordenamiento civil.

*Fuente. Datos obtenidos de la definición propuesta en esta tesis.*

### **2.1.2. Sobre las características del reconocimiento**

La definición propuesta, acompañada de los dos momentos que se presentan en el reconocimiento de filiación, fundamentan las características que se desprenden del contenido mismo de la figura.

En lo que se refiere a la irrevocabilidad del acto, se entiende que la declaración de paternidad/maternidad, no admite de ninguna manera, un cambio repentino que determine el arrepentimiento en el establecimiento de la filiación; ello se justifica en el primer momento expuesto anteriormente, es decir, en la preexistencia del dato biogenético. Una vez que este hecho natural es puesto de manifiesto, no hay forma que después se intente desconocerlo, precisamente porque este existe como tal, independientemente de la manifestación formulada por su autor; por lo que un eventual cambio en su voluntad no determina la eliminación del vínculo consanguíneo. En tal sentido, si este último tiene carácter de permanencia por su misma naturaleza, es lógico también que la declaración que formaliza jurídicamente esta realidad siga el mismo destino, convirtiéndose más bien, en un modo confiable que asegure esta circunstancia, excluyéndose cualquier retractación que iría en contra del mismo contenido de la filiación. En conclusión, de ninguna manera se podrá desconocer una realidad que existe como tal y que ha sido debidamente declarada.

En el mismo sentido se justifica la característica del reconocimiento sobre la incondicionalidad, es decir, la exclusión absoluta de cualquier modalidad de la que se haga depender su eficacia. Precisamente, el vínculo biogenético entre progenitores e hijos, no podría ser sometido a la imposición de una condición, de un plazo o de un cargo, ya que su existencia depende exclusivamente de un hecho natural que es la procreación; una vez que el hijo ha sido engendrado, o, posteriormente se de su nacimiento, la relación consanguínea emerge a cabalidad, de modo que no puede ser limitada o privada por cualquier tipo de circunstancias. Es imposible y contrario a la naturaleza misma de las cosas,

expresiones como: ser padre, madre, o ser hijo por un tiempo determinado, ser padre siempre y cuando la madre del hijo se case con este, ser padre solo hasta el momento en que se mantenga armoniosas relaciones afectivas con la madre, entre otras. La vinculación natural de progenitores e hijos, perdura a lo largo de la vida, extinguiéndose únicamente con otro hecho natural que es la muerte.

Ahora bien, las otras tres características del reconocimiento, se justifican en el segundo momento, es decir, en el que respecta a la declaración por la que adquiere relevancia jurídica. Esta es unilateral, al no ser necesaria la concurrencia de una declaración confirmatoria o de aceptación para que pueda surtir efectos. Por otro lado, se necesita que esta manifestación sea producto de una valoración interna de las circunstancias que determinen la intencionalidad del autor en llevar a cabo el acto; ello se traduce en voluntariedad. Se descarta de modo absoluto que el reconocimiento sea producto de coacción, de amenaza o de sometimiento por parte de su declarante. Ahora bien, la actuación volitiva del autor, implica una reflexión de la trascendencia que implica el reconocimiento, en cuanto a acto generador del estado civil de las personas, así como respecto a la atribución de responsabilidades entre los involucrados que permanece en el tiempo, y se extienden aún después de su culminación.

Esta última explicación, permite pronunciarse sobre el aspecto solemne que debe revestir la declaración de filiación, precisamente en atención a la importancia que encierra el acto por su naturaleza, siendo necesario que el ordenamiento jurídico, prescriba la utilización de una forma cuya finalidad es que el declarante se percate de las consecuencias jurídicas de su manifestación y se evite la toma de decisiones precipitadas; asimismo, la solemnidad, permite la conservación y preservación del reconocimiento en documentación de carácter auténtico y fehaciente, que por sí mismos revelen su existencia, otorgando seguridad jurídica a uno de los derechos fundamentales de mayor importancia, que es el derecho a la identidad.

### 2.1.3. Sobre la naturaleza jurídica

Desarrollar las teorías que explican la naturaleza del reconocimiento de filiación permite la aproximación a soluciones efectivas en casos conflictivos que se presenten en torno a la figura. Teniendo conocimiento del sentido y contenido del acto, se podrá determinar la aplicación de remedios jurídicos acordes a su naturaleza, siendo respetuosos de la esencia misma de la filiación.

En este sentido, el reconocimiento se considera dentro de la categoría del acto jurídico (negocio jurídico familiar a nivel de la dogmática) conforme a la regulación y terminológica recogida en el libro II del Código Civil Peruano; las razones por las que se acogido esta teoría son las siguientes:

-) Es imprescindible la declaración volitiva en el perfeccionamiento del acto; entendiendo por perfección, el momento a partir del cual determinado hecho ingresa al ámbito jurídico para adquirir relevancia. Precisamente, la voluntad, como resultado de un proceso consciente y deliberado por parte de su autor, es generadora del reconocimiento; su actuación es determinante en la existencia misma del acto; no obstante, es canalizada por el ordenamiento jurídico, por medio de la imposición de límites en cuanto a la regulación de sus efectos.

-) El grado de intensidad que tiene la voluntad en este acto respecto a su formación, es el mismo que existe en cualquier otro de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Esta voluntad está orientada al establecimiento de una relación jurídico-filial entre progenitor e hijo, por lo que está destinada también a encargarse de las consecuencias legales traducidas en las responsabilidades parentales; es decir, que quien declara la paternidad o maternidad de una persona, tiene pleno conocimiento de las obligaciones que ello implica, libremente las quiere y las asume como tal; caso contrario, si las rechaza o simplemente no las desea, no realizaría ningún tipo de manifestación y tendría que optarse por otro mecanismo establecido para la determinación de la filiación



extramatrimonial, caracterizado por la coerción impuesta por un tercero, que sería el juez.

-) Es cierto que los derechos y obligaciones que derivan del reconocimiento, son queridos por el reconocedor; sin embargo, estos se encuentran preestablecidos por el ordenamiento jurídico. Es aquí donde la voluntad respecto a la determinación de los efectos, es diferente a la de otros tipos de actos: está sometida y limitada a las normas legales; el autor del acto, se encuentra imposibilitado de restringir, modificar o excluir estas consecuencias, las mismas que solo puede apreciar y deliberar internamente si las asume o no. La razón que justifica la imposición de estas restricciones - que no dejan espacio a la voluntad del reconocedor, más que para manifestar la existencia de la vinculación sanguínea - se debe al interés particular que protege el reconocimiento: el estado civil de las personas y el derecho a la identidad, que son de gran relevancia, siendo indispensable brindar la adecuada protección y seguridad mediante una intervención más rigurosa por parte del legislador.

-) Dejando establecido que el reconocimiento es un acto jurídico por estar presente la voluntad del sujeto en la determinación del acto, mas no en el contenido de carácter legal; pertenece a una subcategoría especial que es la de los actos de fijación, en los que la declaración volitiva, tiene como propósito constatar la existencia de un hecho natural: la relación biológica surgida de la procreación, para que pueda adquirir relevancia en el plano jurídico. En este tipo particular de carácter declarativo, precede una real situación que no nace ni se constituye jurídicamente, que se encuentra en su estado natural; sin embargo, por la implicancia que tiene en la vida de las personas, requiere que sea conocida y protegida por el derecho, cumpliendo los actos de fijación con esta finalidad. Nótese como el acto presenta su elemento esencial voluntad: existiendo conocimiento y deseo en certificar una realidad trascendente, la misma que generará los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial.

#### **2.1.4. Sobre la jurisprudencia nacional**

Como se ha podido advertir en la experiencia jurídica peruana, los problemas que surgen con la figura de estudio, se debe a la falta de coincidencia entre la declaración formal de la filiación y la verdad biogenética; es decir los conflictos se inician debido a que se descarta científicamente la paternidad biológica del reconocedor sobre el reconocido, por lo que el primero de estos, busca incansablemente dejar sin efecto un acto que es contrario a la realidad determinada por la filiación natural, de modo que se destruya la vinculación jurídica establecida por el reconocimiento, excluyendo todas y cada una de las obligaciones asumidas.

Sin pretender victimizar al género masculino, se presentan situaciones como las referidas en las casaciones nacionales, en las que el hombre ha sido engañado por su propia pareja respecto a la paternidad del hijo que ella alumbró. Las circunstancias eran propicias para que se configurara la artimaña: una convivencia prolongada y permanente que fundó la creencia de ser el único en la vida de su compañera (deber moral de fidelidad), así como el comportamiento de ella que aseguraba sin duda alguna, la paternidad; sin embargo, esto resultaba lejano a la realidad; la mujer mantenía relaciones íntimas con otra persona, siendo esta última, el verdadero progenitor del hijo. El escenario descrito, nos muestra como en el derecho de familia y dentro de éste, en la institución de filiación, pueden presentarse situaciones de fraude propiciadas por conductas carentes de honestidad, que por un lado perjudican al hombre confiado en la fidelidad que debiera existir en toda relación, así como también al hijo, atribuyéndole una filiación que no le corresponde y que mañana más tarde puede impugnarse viendo perjudicado su desenvolvimiento personal.

El reconocedor afectado por la inexacta filiación, acude al órgano jurisdiccional a fin de que se pronuncie sobre la situación descrita y ajuste el plano legal a la

verdad material; en otras palabras, se excluya la paternidad discordante con los vínculos biológicos.

Inicialmente, es posible advertir como los juzgados de primera instancia, rechazaban de plano este pedido, al declarar improcedentes las demandas por considerarlas imposibles jurídicos. Amparaban sus resoluciones en el artículo 395 sobre el carácter irrevocable del reconocimiento, manifestando que una vez perfeccionado el acto por el reconocedor, no podía ser impugnado por ningún medio legal, ya que ello implicaría una revocación por parte de su autor. Al no haber norma legal expresa que acogiera este supuesto, los juzgados cerraban las puertas a estos reconocedores perjudicados por el engaño, se negaba la posibilidad de aplicar las reglas comunes de los actos jurídicos en general para el caso específico del reconocimiento; asimismo, se confundía la ineficacia estructural con la ineficacia funcional o sobrevenida, determinando que el acto irrevocable no podía ser declarado nulo.

La persistencia de estos sujetos, que no podían concebir la idea de seguir soportando los deberes jurídicos impuestos en beneficio de quienes biológicamente no eran sus hijos, logró obtener, después de algunos años, resultados favorables. Ya en sede casatoria, la Sala Suprema, advirtió la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación, como categoría de acto jurídico familiar, siendo compatibles, los remedios jurídicos previstos en el libro II del Código Civil. Los magistrados diferencian claramente las figuras de revocación y de anulabilidad; siendo que la primera se subsume en los supuestos de ineficacia sobrevenida: posteriores a la formación del acto y la segunda, es figura propia de la ineficacia estructural, la misma que se origina en el momento de la formación; por lo que un acto que tiene la condición de irrevocable (prohibición de ineficacia funcional) puede ser objeto de cuestionamiento mediante la anulabilidad, en caso de presentarse defectos sustanciales en su estructura, que afecten en sí misma su validez. En el caso analizado, advierten que la declaración de voluntad del reconocedor, es resultado de una equivocada

percepción de la realidad producto del engaño instaurado por la mujer, es decir, se trata de una voluntad viciada que hizo surgir un acto con defecto estructural; declarándolo nulo en aplicación al artículo 219 del Código Civil. Este ha sido la decisión adoptada en las casaciones en los años 2002 y 2003.

Sin embargo, existen otras resoluciones que ha adoptado una justificación distinta para amparar el pedido de nulidad del reconocimiento por falta de veracidad en la relación consanguínea. Los jueces, en uso de la potestad que la ley les confiere, ejercen control difuso y optan por inaplicar el artículo 399 sobre el carácter irrevocable, prevaleciendo el derecho a la identidad en su dimensión estática (aspecto biológico) del reconocido. En consecuencia, admiten la impugnación del acto a efectos de favorecer los intereses del hijo.

Se puede advertir que, en ambos casos, el resultado arriba a la misma consecuencia: el reconocimiento de filiación es privado de eficacia por ser opuesto a la verdad; a pesar de ello, es conveniente referirse a la fundamentación legal que, como operadores jurídicos, corresponde. La primera de ellas, es ilustradora y con meridiana claridad descarta las confusiones que puede traer consigo una interpretación literal del artículo 399; dejando establecido que la irrevocabilidad no impide de ninguna manera el análisis en sede jurisdiccional, sobre la concurrencia de los elementos de validez que debe reunir todo acto jurídico. Se entiende que la revocación, es un mecanismo de privación de efectos que opera por la sola voluntad de su declarante, sin que sea necesaria fundamentación alguna respecto a su retractación y opera en el plano subsecuente a la formación; situación distinta presenta el remedio de anulabilidad, el mismo que debe estar inmerso en una causal prevista por la legislación que determina un defecto de carácter sustancial en la estructura (etapa de formación); esta causal es valorada por el juez, quien finalmente – siempre y cuando la considere debidamente acreditada - se pronuncia sobre la invalidez del acto.

No se comparte el razonamiento esbozado en las resoluciones que aplican el test de prevalencia para favorecer el aspecto estático en la identidad del reconocido. Se considera que el uso del control difuso ha sido de manera forzada, debido a que se arriba a la conclusión de despojar al reconocimiento de un carácter inherente a su naturaleza: la irrevocabilidad, para dar preferencia a la identidad biológica del reconocido. Esta opinión no pretende ir en contra de los intereses del hijo - que indiscutiblemente merecen ser protegidos tanto a nivel de la legislación como de la magistratura – sino que, en estos casos en concreto, la solución estaba en acudir a las normas generales de invalidez del acto, al advertir la declaración de voluntad del reconocedor perturbada por la intromisión de vicios, originando un estado mental que no pudo apreciar la situación real de las cosas. Se concluye que el test de prevalencia, era innecesario; bastaba la remisión a las normas reguladoras de anulabilidad, para determinar su compatibilidad con la regulación de la filiación extramatrimonial, determinando la procedencia o no de la anulabilidad en atención a una apreciación íntegra de las circunstancias fácticas y una valoración idónea del material probatorio. Asimismo, se aprecia que este criterio – que intenta pronunciarse sobre el interés superior del niño y adolescente - se reduce al aspecto meramente biológico, por considerar que lo mejor para el hijo es su verdad consanguínea, sin tomar en cuenta la real situación que él vive dentro de la familia, su edad, sus sentimientos, su identificación con el padre legal y otros aspectos que trascienden lo genético, los mismos que de apreciarse, podrían dar lugar a la configuración de la paternidad socio-afectiva que ha de prevalecer, incluso en desmedro del interés del padre, inicialmente engañado en cuanto a la filiación.

Otra de las dudas que surgen sobre el tema expuesto, está referido al tiempo en el que debe ejercitarse las demandas de anulabilidad del reconocimiento. Por un lado, ha existido pronunciamientos que han amparado excepciones de caducidad con fundamento legal en el artículo 400 del Código Civil, que señala el plazo de noventa días para negar la paternidad en supuestos de filiación extramatrimonial. Sobre el particular, se ha podido exponer este mecanismo de impugnación

regulado en la legislación nacional, el mismo que legitima al padre o madre que no ha intervenido en el reconocimiento, es decir, es para aquellos que no manifestaron su voluntad; por lo tanto, no es de aplicación para las hipótesis fácticas de engaño en el reconocedor, donde la participación del autor del acto es manifiesta. En consecuencia, debe descartarse de modo absoluto, el empleo del aludido plazo, que es exclusivo para este supuesto de negación y considerar que el término para invocar la acción, debe ser el mismo que se aplica para los casos de anulabilidad de cualquier acto jurídico, siendo éste de dos años, conforme la regulación vigente.

Ahora bien, el plazo de los dos años debe computarse a partir del momento en que cesa el vicio; ello quiere decir que, para los supuestos analizados, el plazo empieza a correr desde la fecha en la que el reconocedor toma conocimiento de la falsedad de los hechos, ya sea por medio de la propia declaración de la madre biológica, o, por la realización de la prueba de ADN que descarta la paternidad. Así lo ha manifestado la casación N° 18-2015, considerando que la caducidad de la acción no puede operar tomando en cuenta la fecha de inscripción del reconocimiento, sino desde el instante en que el autor del mismo, se entera del engaño. Se muestra conformidad con este criterio, debido a que el sujeto después de llevar a cabo el acto, puede vivir durante más de dos años ignorando la realidad de las circunstancias y si se determina el cómputo a razón del momento de la inscripción, se cierra la posibilidad de cuestionar el acto a una persona que permaneció sumida en el fraude. No obstante, este criterio ha de aplicarse en atención a la situación particular de cada caso en concreto, ya que no será lo mismo admitir una demanda entablada por el reconocedor que se entera de la verdad al cabo de cuatro años de registrado el acto, frente al sujeto que entabla la demanda, tomando conocimiento de los hechos, transcurridos diecisiete años de la inscripción; asimismo, no puede equipararse en igualdad de condiciones, la demanda interpuesta por el reconocedor que ha vivido durante varios años con el reconocido, frente a la acción incoada por el sujeto que no comparte vivencia con el hijo. Estos dos componentes: transcurso del tiempo y

convivencia, son factores determinantes que el juzgado debe valorar, y que vienen a ser en sí la posesión de estado, criterio que, aunado al principio del interés superior del niño, serán piedra angular para sostener la tesis propuesta, que será debidamente argumentada en el apartado correspondiente.

Considerando que sobre el tema no se va a encontrar una postura unánime, existen otras resoluciones, que a pesar de alegarse la concurrencia de vicios en la manifestación de voluntad (casaciones N° 3797-2012 N° 1622-2015) y acreditarse indubitadamente la exclusión de paternidad biológica del reconocedor, la Sala ha optado por desestimar las demandas. Alejándose del criterio biologista de las sentencias que privilegiaban la identidad del menor en el sentido de conocer la verdad sobre sus orígenes biológicos (control difuso- test de proporcionalidad) los magistrados, evalúan la vertiente dinámica del referido derecho, es decir aquella que encierra la personalidad, las creencias, pensamientos, convicciones, costumbres y demás aspectos del ser humano, que se ha ido forjando con el pasar de los años, la mayoría de ellos propiciados en el núcleo familiar; determinando que una eventual impugnación del acto, traería consigo nefastas consecuencias para el reconocido, quien se considera parte integrante de un entorno familiar e identifica plenamente como padre al reconocedor, aunque biológicamente no lo sea. Esta razón determina que se inclinen por la subsistencia del reconocimiento, a pesar de la falta de relación consanguínea entre los involucrados, dando lugar a la valoración de la paternidad socio-afectiva que, en algunas ocasiones, carece del dato biogénético, pero tiene tanta incidencia en la vida de las personas, que logra imponerse.

El mismo razonamiento ha sido empleado a la hora de evaluar la impugnación del reconocimiento de filiación, interpuesto por el verdadero progenitor del reconocido. Esta casación que es reciente – del año 2016 – verificó en el caso evaluado, la existencia de una convivencia prolongada entre hijo y reconocedor que determinó la configuración de lazos socio-afectivos, dotados de tal fuerza que, son capaces de prevalecer frente a la verdad genética. Lo interesante

también de esta resolución, es la participación del reconocido, manifestando identificar al reconocedor como figura paterna con influencia decisiva en su vida, además del gran amor y afecto que hacia él tiene. Esta declaración ha sido determinante a la hora de adoptar una solución al conflicto, que presupone dos intereses dignos de tutela en disputa: primero, el del padre biológico que reclama - con justa razón - la filiación que se le fue privaba y segundo, el hijo, quien exige mantenerse en una estructura familiar consolidada; en consecuencia, viéndose acreditada la paternidad socio-afectiva y apreciándose que la misma, ha favorecido en todo sentido al reconocido y se avizora como la situación que le brindará mejores oportunidades para su desarrollo integral, se opta por su prevalencia.

Para el desarrollo de la tesis, es de suma importancia respaldarse en posiciones como las adoptadas por estas sentencias, que permite desligarse de la idea divinizada de la paternidad entendida únicamente en su dimensión biológica; siendo que en muchas ocasiones, las relaciones socio-afectivas son de mayor importancia y trascendencia, constituyendo un llamado tanto al legislador, así como a la jurisprudencia, para que las mismas no pasen desapercibidas, procurando en todo caso, una protección y amparo efectivo en atención a principios elementales del derechos familiar como lo son: la estabilidad de las relaciones de familia, la seguridad del estado civil de las personas y el interés superior del niño y del adolescente.

#### **2.1.5. Sobre la jurisprudencia en los tribunales extranjeros**

Es preciso manifestar, que las resoluciones descritas anteriormente tanto en los tribunales de Brasil como de España, no tienen como presupuestos fácticos, el engaño motivado por la madre que determina el reconocimiento de quien no es el verdadero progenitor; ya que ello está regulado por la legislación civil de ambos países: en Brasil, se impugna el acto, en caso de acreditarse el error o falsedad, y el plazo para la acción es de cuatro años contados desde la fecha de



inscripción; en España, es nulo el reconocimiento, en cuya declaración ha mediado error, intimidación o violencia, siendo el plazo de un año de practicado el acto, o, desde que cesa el vicio.

En consecuencia, ello no encierra mayor problema en la experiencia jurídica de estos países; sin embargo, no es la única situación problemática que puede presentarse en las declaraciones de paternidad, surgiendo una que es materia de debate incasable en la judicatura extranjera, se trata de los reconocimientos por complacencia – denominados así por la doctrina española – o conocidos también como adopciones a la brasilera, en Brasil. Al igual que en el reconocimiento viciado por engaño, se caracterizan por la falta del factor biogenético: el reconocedor no es progenitor del reconocido; no obstante, la diferencia radica en que no concurre vicio de voluntad alguno, ya que el sujeto efectúa la declaración de paternidad, a sabiendas de que el reconocido, no es hijo suyo.

El conflicto se origina cuando el propio reconocedor, el hijo, el verdadero padre biológico, o algún tercero, materializa la intención de anular este acto por carecer de su fundamento objetivo: el vínculo consanguíneo.

**2.1.5.1. Sobre las sentencias de Brasil.** Las resoluciones descritas en el apartado precedente, demuestran el gran avance de la jurisprudencia brasilera en el tema de filiación, apostando por la prevalencia de la paternidad socio-afectiva frente a la de tipo biológico, siempre que ello suponga la situación más conveniente para el hijo. Sin embargo, el criterio no es absoluto, depende de la situación concreta de los hechos y es válida toda excepción que permita alcanzar soluciones más justas y orientadas a la protección de la familia (por ejemplo, prevalencia de la verdad genética cuando se ha evidenciado un período breve de convivencia entre reconocedor y reconocido).

La doctrina y jurisprudencia asignaron la denominación de “adopciones a la brasileira” al reconocimiento de hijo practicado por su autor, conociendo que entre los mismos, no existe ningún vínculo biológico que los una; sin embargo, nace la voluntad de constituir las relaciones paterno-filiales, motivada por el deseo de criar, atender y amar a un hijo que por diversas razones no es suyo (aquí se ha visto casos en que el hombre reconoce al hijo que alumbró su compañera proveniente de otro compromiso; así como supuestos en que ambos reconocedores, carecen de la vinculación biológica con el reconocido, que puede tratarse de parejas que no pueden tener hijos). La denominación que le asigna la doctrina, obedece al parecido que tiene con la figura de la adopción, siendo que los vínculos socio-afectivos, reemplazan a los de caracteres biológicos, dando lugar a la constitución de una filiación de carácter legal. La diferencia radica que, en estos actos, se prescinde de los requisitos legales propios de la adopción, que en comparación de los exigidos para el reconocimiento, resultan ser latos y engorrosos.

Las sentencias son analizadas de la siguiente manera:

-) Cuando la nulidad del reconocimiento (anulación del acta de registro de nacimiento según lo define la legislación y jurisprudencia brasileira) es invocada por el propio reconocedor, la Sala ha desestimado estas demandas, argumentando que el artículo 1604 del Código Civil de Brasil, prescribe que el registro de nacimiento solo puede ser anulado probando la existencia del error o de la falsedad. En estos supuestos, la declaración de voluntad del reconocedor se encuentra libre de mácula, no existe la percepción errónea de la realidad; todo lo contrario, ha existido una consciente deliberación de reconocer a quien no es hijo biológico; por lo que no es posible alegar la intromisión de vicios.

-) Asimismo, rechazan la nulidad del acto, en razón a la vinculación filial-afectiva que se ha generado con el reconocimiento, tomando en consideración el tiempo transcurrido en el que se ha dado la convivencia del padre registral (el

reconocedor) y el hijo, dentro de la cual han surgido sentimientos fundados en el amor y cariño, fortaleciendo significativamente la relación paterno-filial. Esta situación es debidamente probada en sede jurisprudencial, con las declaraciones que prestan los propios hijos – nótese la preocupación del juzgador brasileiro en conocer la opinión de quienes resultarían ser los más perjudicados con la anulación – las mismas que al ser recabadas por profesionales idóneos, son reflejo fiel de los sentimientos de los reconocidos; ellos manifiestan que aman a su padre, que se identifican con su familia, que no quieren cambiarse de apellido, determinando que una eventual exclusión de la paternidad, atentaría significativamente en su desenvolvimiento personal.

-) Por ello, se da la prevalencia de la paternidad socio-afectiva dotada de tal fuerza, que puedo incluso, excluir la paternidad fundada en la consanguinidad; la jurisprudencia pone especial atención en el factor socio-familiar capaz de configurar una filiación de carácter artificial, la misma que ha sido determinada inicialmente por el propio reconocedor. No sucede lo mismo, cuando es el propio reconocido quien interpone la acción anulatoria alegando la atribución de una falsa filiación; en estos supuestos, la Sala ha dado prevalencia a la verdad biológica; tomando en cuenta que el hijo no ha sido partícipe del reconocimiento, se le concede el derecho de poder investigar sus verdaderos orígenes y ajustar el aspecto legal a la realidad, al fin y al cabo, no se le puede obligar a soportar una situación contraria a la verdad, que en ningún momento consintió.

-) Bajo el mismo argumento de prevalencia de la vinculación socioafectiva, la Sala ha desestimado la demanda de nulidad del reconocimiento, incoada por el verdadero progenitor de la reconocida, al apreciar que entre esta última y el reconocedor, se ha configurado la paternidad afectiva con el transcurrir de los años, y por el mejor interés de la hija, quien ha asentado la posesión de estado civil, es preferible que el reconocimiento subsista en todos sus extremos. Además de ello, evalúa el actuar del padre registral, que desde un inicio, se hizo cargo de

todo el sostenimiento de la hija, tanto en el plano moral como en el económico; por lo que no es posible desconocer esta situación de hecho.

-) Por otro lado, la Sala ha determinado que la paternidad socio-afectiva, requiere de una convivencia consolidada, adquiriendo tal calidad con el transcurso del tiempo. Por esta razón, los magistrados se han pronunciado declarando nula acta de registro de nacimiento de un infante, cuando se ha descartado la paternidad/maternidad biológicas y aunado a ello, ha transcurrido un breve tiempo de convivencia entre el hijo reconocido y los padres registrales (en el caso ventilado fue de tan sólo once meses, ya que se trataba de un bebé). En este supuesto, fue el Ministerio Público (facultado por la ley brasilera para cuestionar reconocimientos falaces en defensa de los intereses de los niños y adolescentes) quien de oficio interpuso la acción anulatoria, al advertir la configuración de una filiación jurídica, carente de sustento biológico. Los jueces determinaron que además de haberse acreditado tal circunstancia, los lazos socio-afectivos no adquirieron el suficiente fortalecimiento para que pueda imponerse a la verdad biogenética, ya que el tiempo que el reconocido estuvo a cargo de los reconocedores fue solamente meses; por lo que no se ha evidenciado una convivencia afianzada.

-) Cabe precisar que la legislación brasilera (así como otras legislaciones extranjeras e incluso la propia legislación nacional), tipifica como figura delictual el hecho de atribuir una falsa filiación al reconocido, por tratarse de una dolosa alteración del estado civil de las personas; además de ello, se incurre en el ilícito penal de falsedad genérica por el uso de un instrumento fehaciente (partida de nacimiento) para asignar una paternidad/maternidad mendaz. En base a ello, se inició un proceso penal en contra de una pareja que había reconocido a una persona que no era su hija, al haber sido entregada por la madre biológica, carente de recursos económicos. Los jueces de primera instancia, sentenciaron a los reconocedores imponiéndoles pena privativa de la libertad, que fue convertida a multa; sin embargo, apelaron la sentencia y en este grado la Sala

respectiva, se pronunció sobre la exclusión de imputación penal de los denunciados, debido a que el falso reconocimiento fue inspirado en móviles de nobleza (brindar una mejor calidad de vida al hijo). Es importante la referencia que la ley penal de Brasil efectúa sobre las causas que motivan el establecimiento de una filiación artificial, considerando que aquellas de tipo altruista, eximen la responsabilidad penal; *contrario sensu*, las que tienen móviles de tipo fraudulento e ilícito, son merecedoras de la respectiva sanción penal.

-) De los comentarios, se puede determinar que el criterio del Tribunal de Justicia de Brasil está orientado a favorecer la protección de las situaciones socio-afectivas en prevalencia a posturas extremadamente biologistas. En consecuencia, aquellos reconocimientos en los que no se ha acreditado la concurrencia de vicios de la voluntad, siendo que el declarante efectuó el acto con conocimiento de que el reconocido no era hijo biológico “adopción a la brasileira”, subsisten – pese a estar enmarcados en un ilícito penal – siempre y cuando reúnan determinados requisitos: convivencia consolidada por el transcurso del tiempo así como el elemento *favor filii*, es decir, que la preferencia del factor socio-afectivo sea la situación más beneficiosa para el hijo; estos dos aspectos, determinan que la filiación - a primera vista artificial – adquiera fortaleza y solidez de manera que se convierte en un acto incuestionable.

A lado opuesto, un reconocimiento contrario a la verdad genética, carente de la relación socio-afectiva fortalecida por el paso del tiempo, puede ser objeto de anulación, encontrándose habilitado cualquier interesado e incluso a pedido de oficio por el Ministerio Público para salvaguardar los intereses de los hijos incapaces o menores de edad. Si a ello sumamos que el reconocimiento fue encausado por motivos fraudulentos, no sólo será objeto de la acción anulatoria en la vía civil, sino también configurará el ilícito penal contemplado en la legislación brasileira, el mismo que está sancionada con pena privativa de la libertad.

### **2.1.5.2. Sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

**Español.** Como se mencionó en el apartado precedente, en España no reviste inconveniente el tema de los reconocimientos de filiación en los que la declaración de voluntad se encuentra viciada por la intromisión del engaño, existiendo norma legal expresa que habilita su impugnación. El problema surge respecto a lo que la doctrina ha denominado “reconocimientos por complacencia” que tiene la misma definición de las “adopciones a la brasileira” aludidas anteriormente.

La discusión siempre ha estado circunscrita al hecho de que sea el propio autor del reconocimiento, quien pretenda cuestionar la validez del acto que el mismo configuró, percatándose previamente de la inexistencia de la relación consanguínea; existiendo posturas doctrinales así como jurisprudenciales que niegan esta actuación al carecer de sustento legal y considerarla atentatoria de los intereses del reconocido y por otro lado, posiciones que se inclinan por la nulidad, al considerarlos contrarios a las normas de filiación y vulnerar la legislación que protege a la adopción.

En este constante debate, el Tribunal Supremo Español sentó doctrina jurisprudencial en el año 2016, intentado resolver los cuestionamientos esbozados, admitiendo la impugnación del reconocimiento complaciente bajo los siguientes planteamientos:

-) Consideran que la ineficacia de este acto - al no subsumirse en la hipótesis normativa sobre vicios de la voluntad ya que se caracteriza por ser una manifestación libre de defectos congénitos - tiene asidero legal en el artículo 140 del Código Civil de España, el mismo que regula de manera abierta la impugnación de la paternidad o maternidad, habilitando a quien aparece como padre legal a cuestionar este acto. El tribunal hace la precisión de que la ley no determina en forma expresa, que el padre deba desconocer la ausencia de la

vinculación consanguínea, por lo que se legitima la actuación del reconocedor mendaz que conoce previamente que el reconocido, no es su hijo biológico.

-) Se ampara también la doctrina jurisprudencial en el hecho de que admitir la impugnación de este acto, favorece la investigación de la verdadera paternidad del reconocido y ello se condice con normas constitucionales y supranacionales que proclaman el derecho a la identidad de los niños y adolescentes (vertiente estática-origen biogenético – criterio biologisista).

-) Estando legalmente avalada la actuación del autor del reconocimiento falaz, se determina que la acción está sujeta a un plazo de caducidad, así como a la concurrencia de la posesión de estado de familia entre las personas involucradas. En consecuencia, la oportunidad para interponer la demanda es dentro de los cuatro años siguientes a la inscripción del reconocimiento y a la acreditación de la constante posesión de estado. Ello quiere decir que si entre el reconocedor y el hijo, se ha forjado una convivencia socioafectiva de continuidad y fortalecida por el transcurso de un tiempo igual o superior a los cuatro años, el acto que inicialmente podía ser objeto de impugnación, adquiere absoluta permanencia, convirtiéndose en una filiación jurídicamente incuestionable.

-) Como último argumento que respalda la admisión de la impugnación por parte del reconocedor complaciente, los magistrados señalan que no debe desconocerse el derecho que tiene este sujeto a cambiar de opinión respecto a la filiación declarada, así como a poder retomar su vida sentimental en compañía de persona distinta a la madre biológica del reconocido.

Después de haber expuesto los argumentos que respaldan la adopción de la doctrina jurisprudencial en permitir la impugnación del reconocimiento por complacencia por su propio autor, se muestra un total desacuerdo, por las siguientes razones:

-) Se considera que la actuación del reconocedor mendaz, denota gran irresponsabilidad e insensatez, toda vez que siendo consciente de la trascendencia que tiene el acto, de las implicancias jurídicas y de las responsabilidades que trae consigo su establecimiento, toma la libre determinación de constituir la filiación legal; sin embargo, luego de cierto tiempo, pretende dejar sin efecto la relación paterno-filial que el mismo consintió – conducta que evidencia absoluta incoherencia con el proceder inicial – como si se tratase de un simple documento que puede desconocer y destruir cuando se le antoje.

-) Amparar la impugnación del reconocimiento por su propio autor, encubriría la revocación misma del acto, debido a que se trata de un cambio repentino en la voluntad del reconocedor, por medio de la cual se produce un arrepentimiento respecto a la declaración inicial, que motiva en sí su retractación. Esta circunstancia se encuentra vedada en la legislación nacional y extranjera – las razones ya fueron expuestas en el apartado de las características del reconocimiento – por lo que privar de efectos al reconocimiento complaciente a iniciativa de su autor, encierra un supuesto que viola la prescripción legal de la irrevocabilidad.

-) Las razones por las que el reconocedor pretende privar de eficacia al acto provocado por el mismo, se debe a que en la mayoría de casos se produce la ruptura sentimental con la madre biológica. Aquí la circunstancia que motivó el reconocimiento complaciente, se convierte en la razón que incita su impugnación. Se puede apreciar cómo es que se disfraza un supuesto de modalidad del acto jurídico, que vendría a ser el mantenimiento de una relación amorosa con la madre; mientras esta se conserve estable, permanente y en armonía, el reconocedor continúa ejerciendo las responsabilidades derivadas de la paternidad jurídica y en caso se produjese la separación con la madre biológica, el sujeto impugna el acto, amparándose en el principio de veracidad de la filiación.



Esta modalidad implicaría tácitamente la imposición de una condición de tipo resolutivo, que consiste en la determinación de un evento incierto (ruptura de la relación amorosa) que, de perfeccionarse, habilita al autor a privar de eficacia al reconocimiento por medio de la impugnación, extinguiendo las relaciones paterno-filiales constituidas con el reconocido. Es de advertir que esta circunstancia resulta ser contraria a la naturaleza de filiación, transgrede sustancialmente el carácter puro del acto y atenta contra las normas protectoras de la institución.

-) Por más que el reconocimiento se haya efectuado con prescindencia de la vinculación biogenética, se ha determinado una filiación jurídica entre reconocedor y reconocido, por la voluntad propia del primero de ellos; por lo tanto ello no justifica, condicionar la eficacia del reconocimiento al actuar caprichoso y desleal de su autor, capaz de actuaciones tan bajas como arrepentirse en su decisión de reconocer a quien no era su hijo biológico y posteriormente, supeditar las relaciones paterno-afectivas surgidas con aquel, a la conservación de su relación sentimental con la madre biológica del reconocido. Por ello es que la doctrina jurisprudencial que posibilita esta actuación, es rechazada por sectores de la doctrina quienes se pronuncian sobre la validez de este acto, al haber concurrido los elementos esenciales de todo acto jurídico y que consideran legitimado un reconocimiento que no se condice con la verdad biológica, siempre y cuando esta verdad haya sido reemplazada por elementos de trascendencia como es la configuración de vinculación afectiva y protección a quien ostenta el lado más susceptible: los niños, o, en su caso, los adolescentes reconocidos.

## **2.2. Presentación de la propuesta de solución del problema – postura personal con fundamento teórico.**

Habiendo desarrollado hasta aquí el aspecto teórico de la declaración de filiación extramatrimonial, así como la experiencia jurídica recogida en la jurisprudencia sobre la problemática surgida por la ausencia de la relación consanguínea entre

las personas directamente involucradas con el reconocimiento, se llega a la parte medular del presente trabajo, en la que se presentará la postura adoptada para que estos conflictos sociales, puedan obtener soluciones favorables acordes a la particularidad que cada caso trae consigo.

Para lograr este propósito, se ha puesto especial atención a dos conceptos jurídicos familiares, que deben considerarse al momento de debatir la permanencia o exclusión de un reconocimiento que carece del dato biogenético. Se trata de la posesión de estado (criterio utilizado en el derecho comparado español, francés y brasileiro), así como el principio del interés superior del niño y del adolescente (que goza de protección en el ámbito nacional e internacional), pasando a realizar un análisis de las mismas, para después dejar sentada la postura adoptada.

### **2.2.1. La posesión de estado como criterio orientador en la filiación extramatrimonial**

Este ha sido un término que se ha venido mencionado a lo largo de la investigación, y como resulta ser un criterio en el que se apoya la tesis, se ha visto conveniente desarrollarlo en este apartado. La posesión de estado, tiene asidero legal en el ordenamiento jurídico español, así como en la normativa civil francesa, estando íntimamente relacionada con la verdad sociológica: la realidad apreciable por todos; citando doctrina autorizada, como exponente a Lledo Yagüe (1999) menciona:

La posesión de estado comporta una consolidada y efectiva integración en la relación familiar, en tal sentido hay que proteger dicha situación cuando encuentra su refrendo en la constancia registral, de suerte que después de inscrita la filiación empieza a tomarse en consideración el tiempo de duración de esta posesión de estado, siendo las palabras de la exposición de motivos del proyecto de Ley de filiación *dar estabilidad a las relaciones*

*de estado sobre todo cuando el hijo vive en paz una determinada relación de parentesco ( p. 365).*

Para el autor Ochoa (2006) la posesión de estado: “es una presunción legal relativa a la filiación, deducida de la situación aparente: partiendo de un conjunto de hechos conocidos que son los elementos constitutivos de la posesión de estado, se establece por deducción un hecho desconocido como es la filiación del interesado” (p. 287). Acedo Penco (2013), la define bajo estos términos: “es la relación de hecho establecida entre quien aparece ante la sociedad en calidad de padre o de madre y quien los hace como hijo de aquellos” (p. 287).

Esta posesión de estado es entendida como la situación fáctica en la que una persona disfruta el estatus de hijo en relación a la persona que desempeña el rol de padre, independientemente que esa situación corresponda o no a una realidad legal o biológica. Está conformada por el conjunto de hechos de carácter relevante, que manifiesten por sí mismos, o, en concurrencia de otros, las relaciones de parentesco existentes entre el hijo con las personas que son consideradas como los progenitores, así como la unión con la familia a la cual dice pertenecer; de esta manera ostenta un estado familiar (hijo) gozando de las ventajas inherentes a tal y asumiendo paralelamente los deberes que se desprenden de esta situación jurídica.

**2.2.1.1. Componentes.** Constituyen hechos demostrativos, unívocos de la posesión de estado, que crean la apariencia de que determinada persona ostenta la calidad de hijo y de padre/madre respectivamente, los siguientes:

- **Trato.** Entendido como el comportamiento que cada una de las personas involucradas manifiesta dentro del ámbito de la familia, que se traduce en la forma como se relacionan e interactúan entre sí. En caso de apreciarse esa complicidad y conexión propia que existe entre progenitores e

hijos, por las que unos y otros expresan amor, cariño, preocupación y otros sentimientos afines, se llega a verificar que el hijo se comporta frente a los padres como tal, y estos últimos tratan al hijo con la dedicación y cuidado propios de una relación familiar, deduciéndose que ambos se comportan en concordancia con el estado de familia que legalmente ostentan.

Otra circunstancia comprendida en el trato existente entre los padres e hijos, es de carácter económico, ya que quien ostenta la calidad de progenitor, tiene como obligación legal proveer al sostenimiento de las necesidades del hijo, atendiéndolo en lo que respecta a sus alimentos, su educación, su vestimenta, y demás de carácter netamente monetario. De la mano con esta obligación, se encuentran la de tipo moral, por la cual se atiende las necesidades de carácter emocional que presenta el hijo, acompañándolo en los eventos más significativos de su vida, brindado consejos y orientación en diversos aspectos, consolándolo ante sus frustraciones y en sí, preocupándose sobre la dimensión emocional el hijo.

Este resulta ser el componente de mayor importancia en la posesión de estado, que evidencia una relación socio-afectiva entre las personas involucradas con la filiación, siendo apreciable que su situación vivencial es concordante con la que consta legalmente determinada.

- **Nombre.** Que es el dato objetivo y palpable de la identidad de una persona, por el cual se logra la individualización con relación a los demás. El hijo posee el apellido de la familia de sus padres desde el momento de la inscripción de su nacimiento y es a medida que se va desarrollado y tomando conciencia de la realidad, que se dará un mayor ensamble e identificación, tanto con su prenombre asignado, así como con sus apellidos.

Ello se verá con mayor acentuación en la etapa escolar, donde el uso del apellido es más frecuente que dentro de las relaciones familiares; profesores y amigos

optan por la designación del patronímico, determinando así una adhesión natural del hijo hacia este componente de la identidad. Como lo señala Ochoa (2013): “este es el nombre efectivamente usado por el interesado que contribuye a la apariencia, puesto que proviene de la filiación invocada” (p.288). Gonzáles Pérez (2013) refiere: “usa el nombre correspondiente a la situación familiar que se le atribuye y lo usa como propio, no como apodo ni como seudónimo” (p. 67).

- **Fama.** Imagen social que perciben las personas ajenas al núcleo de la familia. Como lo refiere el maestro Varsi, (2013):

La persona es reconocida como hija de la familia y por la comunidad, siendo así considerada por las autoridades. En conjunto, estos componentes se revelan por la convivencia familiar, por el efectivo cumplimiento de los deberes de guarda, educación y sustento del hijo por el relacionamiento afectivo, en fin, por el comportamiento que adoptan los padres e hijos en la comunidad en que viven (p. 382).

Estas circunstancias son apreciables socialmente y crean la convicción de una vivencia plena del estado de hijo y el estado de padre. Los terceros que se interrelacionan con ellos, observan y se percatan del primer componente analizado: el trato, en forma pública e inequívoca, ya que tanto hijo como padre demuestran a vecinos, amigos, profesores y demás personas el afecto y cariño que entre ellos existe, evidenciado no sólo materialmente con abrazos y otras muestras palpables, sino también con actos de preocupación y de asistencia en las diversas exigencias de los hijos. Es decir, este componente viene a constituir la expresión pública del trato entre padre e hijo.

La doctrina italiana, citando a Sesta (2013) analiza los componentes de la posesión de estado en la misma línea, al definir el contenido de la posesión de estado, exige la concurrencia de los siguientes hechos: a) que el progenitor (que se observe en singular) haya tratado la persona como hijo y haya mantenido en

esta calidad al mantenimiento, a la educación y a la colocación de él; b) que la persona haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales; c) que haya sido reconocida en dicha calidad ante la familia<sup>51</sup>.

- ***Transcurso del tiempo.*** Se requiere de un elemento de cierre, que garantice la continuidad y el fortalecimiento de las relaciones socio-afectivas, siendo este factor el “tiempo” que, aunado a los demás componentes fácticos, determine la permanencia de la posesión de estado.

El devenir temporal, permite la continua formación de experiencias que quedan grabadas e impresas en cada uno de los miembros de la familia, consideradas como elementos que determinan el desarrollo integral y emocional de sus integrantes; de esta manera, el transcurrir de los años es determinante para la configuración de los vínculos afectivos cuando se vive una relación de confianza y en valores, forjando la estabilidad emocional de los hijos. La jurisprudencia española, precisa: “el paso del tiempo ratifica como padre a quien no lo es, propiciando el crecimiento de sentimientos filiales”<sup>52</sup>.

Precisamente, la consolidación de los lazos de apego depende del tiempo de convivencia que tengan los padres con los hijos; mientras más años transcurran, mayor será el apego y fortalecimiento que estos alcancen y ello se debe a que la relación va recolectando experiencias tanto positivas como negativas, que permiten la integración y la unión de sus miembros; asimismo, a mayor lapso de convivencia, se incrementa el amor y el cariño entre ellos.

---

<sup>51</sup> Texto original: “nel definire il contenuto del possesso di stato - idoneo a provare la filiazione in assenza dell’atto di nascita (art. 236, comma 2, c.c.) -, richiede il concorrere dei seguenti fatti: a) che il genitore (si osservi al singolare) abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all’educazione e al collocamento di esso; b) che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali; c) che sia stata riconosciuta in detta qualità dalla famiglia. En Sesta Michel (2013, p.264-265).

<sup>52</sup> Sentencia de Tutela N° 207/17 de Corte Constitucional del 04 de abril del 2017.

### **2.2.1.2. Funciones**

- **Función demostrativa.** La posesión de estado cumple esta función, en tanto acredita el hecho de que el hijo ha sido tratado constantemente como tal; siendo la evidencia más significativa de la relación paterno-filial, considerada como una realidad afectiva, social y cultural, que es de público conocimiento. Por ello es que aquí, sin duda alguna, se da la razón a aquella frase coloquial: “los hechos hablan por sí mismos”. Como se ha establecido en la jurisprudencia de inquisición de paternidad: “la posesión de estado es la evidencia misma, es la prueba vida y animada, la prueba que se ve, que se toca, que habla por sí misma”<sup>53</sup>.

Esta función que exhibe la existencia de una vinculación filial fundada en el afecto, es determinante para los casos en los que se prescinde de la relación biológica, ya que por esta se comprueba la configuración de una paternidad socio afectiva que, consolidada con el paso del tiempo, adquiere tal firmeza que incluso puede imponerse a la veracidad consanguínea. Su importancia es determinante en procesos judiciales donde existen intereses jurídicamente tutelados en conflicto, en los que, si se logra acreditar la situación de hecho vivida día a día por el hijo, primará indefectiblemente este interés frente a cualquier otro.

- **Función protectora.** Desempeña un rol esencial en este aspecto porque otorga tutela y seguridad jurídica garantizando el pleno disfrute de los derechos derivados de la filiación. De esta manera, el hijo extramatrimonial que goza de posesión de estado debidamente comprobada, no puede ser despojado o perturbado en el ejercicio de esos derechos; prevaleciendo la estabilidad de la realidad socioafectiva, con prescindencia del patrón genético.

---

<sup>53</sup> Jurisprudencia Caso de " Inquisición de Paternidad" República Bolivariana de Venezuela. Poder Judicial Sección: protección Tribunal de protección del niño y del adolescente de la circunscripción judicial del estado Lara

En este sentido la sentencia 707-2014 del Tribunal Supremo Español argumenta: “el legislador ha dado mayor relevancia a la seguridad familiar, evitando que puedan llevarse a los Tribunales pretensiones abusivas carentes del respaldo de una situación fáctica que les otorgue un fundamento cierto”<sup>54</sup>. Respaldando esta función, Gónzales Pérez de Castro (2013) señala: “se ha de proteger la continuidad del hijo en el núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose equilibrada y armoniosamente e impedir que el hijo sufra turbadores cambios de familia que afecten su integridad psíquica o moral” (p. 75).

La protección garantizada por la posesión de estado, se traduce en la conservación de la identidad del niño o niña, entendida en su concepción dinámica: las relaciones afectivas, sociales, culturales, espirituales, que se generan producto de su desenvolvimiento en el seno de una familia a la cual identifica como suya y a partir de la que empieza a construir su biografía personal, sus inclinaciones y convicciones (aquí desterramos la postura extremista de considerar a la identidad únicamente en su vertiente biológica). Asimismo, esta función que cumple la posesión de estado, está orientada a garantizar la estabilidad familiar, para la continuidad en su estructura y en el cumplimiento de sus funciones. Como lo refiere López (2002) la estabilidad del núcleo familiar, resulta siendo de grandes beneficios, no sólo a nivel social, que aprecia a la familia como institución sólida que propicia el bien común, sino también para todos los miembros que la componen, quienes dentro de una familia establemente afectiva y solidaria, se sentirán con un mejor ánimo para consolidarla en sus vinculaciones y en sus funciones, hasta afirmarla como bloque resistente a nefastas influencias externas, a la vez que foco generador de poder en la defensa de sus miembros.

Tanto la función demostrativa como la función protectora, inciden significativamente en la legislación de los países estudiados, ya que tomando en

---

<sup>54</sup> Sala de lo Civil, sección 1º, sentencia 707/2014 de 03 de diciembre, Tribunal Supremo Español.



consideración la implicancia que tiene en las relaciones jurídico-familiares, se constituye como criterio para determinar a los activamente legitimados para impugnar un reconocimiento, así como para establecer los plazos preclusivos para interponer la aludida acción.

Dos de las legislaciones comparadas que han sido estudiadas, determinan expresamente el tiempo que debe transcurrir para que la filiación contraria a la verdad biológica, sea convalidada por el factor afectivo, siendo que en el caso de España es de cuatro años y en Francia, de cinco años. Situación distinta se evidencia en la legislación del Brasil, que no hace referencia a la posesión de estado como excepción para impugnar un reconocimiento mendaz, siendo la creativa jurisprudencia la encargada de recurrir a este concepto y de determinar el tiempo que debe transcurrir para que la convivencia familiar quede consolidada en cada caso en concreto ( en una sentencia se resolvió que el transcurso de 11 meses no era suficiente para afianzar la relación afectiva entre reconocedores y reconocido).

### **2.2.2. El interés superior del niño y adolescente en materia de filiación**

Es muy común encontrar en variadas resoluciones judiciales, así como en los diversos tratados sobre derecho de familia, la mención al principio del interés superior del niño y del adolescente – en adelante ISNA- utilizándolo en innumerables ocasiones para justificar la adopción de determinada decisión; sin embargo, en ciertos casos, no se observa una apreciación de lo que significa en sí este concepto, o, en su defecto, no se ha desarrollado una adecuada argumentación que justifica su aplicación.

Por ello es que consideramos propicio, que, en este apartado de nuestra tesis, nos aproximemos a conocer los alcances, contenido, así como otros aspectos relevantes del ISNA, tanto a nivel jurisprudencial como de la doctrina

especializada; ello con el afán de poder explicar cómo se convierte en uno de los criterios fundamentales que debe considerarse en los procesos de filiación, impugnaciones de paternidad y otros afines.

2.2.2.1. **Contenido.** Por su lado, la doctrina, citando a Alex Plácido (2006), explica:

Es el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos, permiten determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritual sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un mínimo de equilibrio afectivo), atendiendo en lo posible sus gustos, sentimientos y preferencias, etc., que también influyen en los medios elegibles (p. 24).

Asimismo, López-Contreras (2011), manifiesta: “ISN radica en un principio de protección integral al niño o niña, quienes por el simple hecho de ser menores, merecen el más amplio cuidado, atención y protección de sus intereses y derechos, por lo que todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales deberán observar, atender y respetar”.

Cárdenas Miranda (2011), refiriéndose a la imprecisión del concepto del ISN, señala:

Es una garantía, porque toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; es una norma de interpretación o resolución de conflictos jurídicos y es una orientación o

directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia”(p.96).

Como lo ha referido el profesor Plácido (2006), los niños, al igual que cualquier persona, ya sea joven o adulta, poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos; sin embargo, se debe tomar en cuenta la particular situación de vulnerabilidad y dependencia que se encuentra atravesando en estas fases de la vida, que justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un tratamiento diferenciado que no pretende ser discriminatorio; sino, todo lo contrario, propiciar un ajuste de condiciones con el propósito de permitir la satisfacción plena del ejercicio de los derechos especiales que derivan de tales consideraciones.

También debe considerarse que el interés del niño, se condice con la dignidad de la persona y los derechos fundamentales que le son inherentes, por lo que no puede prescindirse de tener en consideración la felicidad y bienestar personal, al equilibrio emocional y afectivo, que tanto pueden contribuir (positiva o negativamente) en su formación (Ravellat, 2012).

El ISNA es un principio orientador para los distintos operadores jurídicos, que tiene como principal fundamento la protección integral y efectiva que debe recibir el niño o adolescente, en las diversas esferas de su vida, sin dejar de desatender la dimensión emocional que también es de gran importancia.

La imprecisión conceptual que tiene el ISNA, obedece a que, dependiendo del caso en concreto, será el juzgador quien pueda determinar su contenido; por eso tiene la naturaleza de una cláusula normativa general, la misma que se adecua a la particularidad de las circunstancias, para que en situaciones de conflicto en que se encuentre involucrado el interés del hijo, se determine su prevalencia atendiendo a lo más favorable y beneficioso para él. A partir de la experiencia jurídica en la que se aprecie la discusión de los intereses de niños y adolescentes, se fijará los alcances que estos tienen, debiendo ser orientados a su favor. Como

lo refiere el profesor Aguilar Llanos (2018) el ISNA es un cajón de sastre” uno invoca este principio para amparar demandas de impugnación, o, para desestimarlas, por ello es que va a depender de las situaciones particulares, para definir cuál es el mejor interés del niño, que la judicatura debe amparar.

Asimismo, De Torres Perea (2006) señala que para una correcta aplicación del ISNA es adecuado centrarse en el caso concreto, en el niño concreto y ante el conflicto de intereses en el que se encuentre inmerso, hacer prevalecer su interés sobre los otros concurrentes. En unos supuestos el bien del niño – conocido así en el derecho alemán - obligará en su caso a fijar cuál de las medidas resulta ser la más idónea en caso de que medie un peligro o riesgo para el menor, teniendo en cuenta que no se trata de buscar lo mejor para el menor (la medida que le proporcione el máximo beneficio posible), sino de buscar una medida suficiente, una medida que baste para neutralizar el perjuicio que acecha al niño.

**2.2.2.2. Regulación.** El fundamento legal del ISNA descansa en el marco normativo constitucional, tomando en cuenta que deriva en sí mismo del artículo 4 de la Constitución en cuanto prescribe: **“la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”**, el principio está determinado en la “Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la misma que fue ratificada por el Estado peruano”, configurando un tratado internacional que sirve como parámetro interpretativo en los temas de derechos reconocidos constitucionalmente, siendo vinculante para nuestro ordenamiento jurídico<sup>55</sup>.

Precisamente el texto constitucional refiere una protección especial, la misma que se justifica por la situación particular que presentan tanto los niños como adolescentes, propia de esta etapa de la vida que atraviesan y que podrían encontrarse más propensos a abusos o afectación de sus derechos; por ello es

---

<sup>55</sup> En expediente N° 04058-2012-PA/TC, sentencia expedida por el Tribunal Constitucional

que internacionalmente se considera al niño como ser susceptible de una exclusiva protección, desde el momento de su concepción hasta el término de su adolescencia, que importa la implementación de medidas legales por parte de los poderes del Estado y demás instituciones para adoptar los mecanismos idóneos para lograr un equilibrio integral en la diversas esferas de su vida, asegurando un adecuado desarrollo de su personalidad así como su bienestar.

Asimismo, la Convención sobre los derechos del niño, plasma cuatro principios, los mismos que fundamente la legislación protectora de la infancia, siendo estos: -) principio de no discriminación, -) principio del interés superior del niño, -) derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, -) el de la participación y ser escuchado, atendiendo a su libertad para opinar, considerando su edad y madurez (Cabello, 2017).

Este principio de contenido evidentemente constitucional y avalado con normas de carácter supranacional, se ha visto incluido en forma expresa en la dación de la ley N° 30466 publicada el 28/06/2016, ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, constituyendo el mismo, criterio rector dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para la toma de decisiones en la solución de conflictos en los que pueda vulnerarse el desarrollo integral de los niños, o restringirse el ejercicio de sus derechos; conforme lo prescribe la referida ley, regulando en el artículo 4 las siguientes garantías:

- 1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.*
- 2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.*
- 3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.*
- 4. La participación de profesionales cualificados.*

5. *La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.*
6. *La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.*
7. *Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.*
8. *La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño*

La nueva regulación contiene los parámetros que deben seguir las distintas instituciones públicas poder judicial<sup>56</sup>, fiscalía, entre otras, en aquellos procesos que estén relacionados con los derechos de los niños y adolescentes, como lo refiere Aguilar Llanos (2016) : “por ello es que se expide la presente ley, que si bien es cierto no desarrolla conceptual y doctrinariamente este principio, es una ayuda para tener como referente obligado el principio y sobre todo su aplicación” (p.363). Con la inserción de este principio, se establece que el juzgador o juzgadora debe adoptar las medidas que estimen necesarias para poder asegurar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en donde sea primordial evitarle un perjuicio en su persona, bienes y derechos, así como evitar cualquier exposición a peligros latentes (López, 2002).

La referida ley ya cuenta con reglamentación expresa, publicada el primero de junio del 2018, cuyo propósito está orientado al establecimiento de criterios en específico, que deben tomarse en cuenta en los distintos procesos en los que se vean involucrados los intereses de niños y adolescente; la novedad legislativa trae disposiciones que garantiza la efectiva protección de los derechos infantiles,

---

<sup>56</sup> “El Poder Judicial del Perú ha emitido el Protocolo para la participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 228-2016, de fecha 31 de agosto del 2016. En ese marco normativo institucional el protocolo pretende acortar la distancia entre éstos y el proceso, a partir del reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho; facilitándoles la participación en el proceso judicial dentro de un entorno, una metodología amigable, con una intervención profesional interdisciplinaria especializada”. En Cabello (2017).

tales como contemplar una participación más activa, al considerarse primordial conocer su parecer, sus sentimientos, sus aptitudes (principio a ser escuchado) así como otro principio de suma importancia que es de flexibilidad, entendiendo por éste último que las autoridades deben adoptar soluciones manejables y comprensibles en favor de los más vulnerables, procurando inclinarse por la situación que otorgue mayores beneficios y satisfacción para los niños.

Asimismo, la ley establece los elementos que deben tomarse en cuenta para la determinación y aplicación del ISNA por parte de las distintas autoridades, siendo estas las siguientes: la opinión del niño, niña o adolescente, la identidad, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones y el cuidado, protección, desarrollo y seguridad.

Tomando en consideración la importancia que reviste el ISNA, tendrá que evaluarse en cada caso concreto la ponderación de los intereses en conflicto, dándose prevalencia a la situación que revista mayores ventajas y beneficios para los niños, sin que ello configure arbitrariedades en mérito a decisiones cuya discrecionalidad carezca de fundamento. Bajo esta línea de pensamiento, María Isabel Sokolich Alva, indica:

Involucra el deber que tiene la autoridad judicial o administrativa, de expresar en forma clara, lógica y coherente las motivaciones de aquella decisión que resulta más beneficiosa para el niño, para lo cual se deberá explicitar los factores y estimaciones que han incidido y que se han privilegiado frente a otras opciones igualmente válidas, la sola enunciación del principio no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión, pues de ser así se instituiría como herramienta de la arbitrariedad (p.367).

### **2.3. Toma de postura**

Luego de haber mencionado los dos criterios fundamentales que deben instruir la toma de decisiones jurisprudenciales sobre los procesos de impugnación de filiación, los mismos servirán de fundamento a la posición adoptada en la presente tesis.

#### ***2.3.1. En los casos de los reconocimientos viciados.***

Hasta este punto tenemos claro el panorama sobre las declaraciones de paternidad en las que la manifestación de voluntad ha sido perturbada por la injerencia arbitraria de un vicio, que provoca un estado mental en el que no es posible advertir la real situación en la que se desenvuelven los hechos.

Tomando como punto de partida que el reconocimiento de filiación es un acto jurídico, está abierta la posibilidad que pueda cuestionarse su validez con el uso de los remedios de carácter general, siendo estos la nulidad y anulabilidad. Para el caso específico que atañe, el remedio idóneo es el de la anulabilidad, visto desde la siguiente óptica:

-) Existe una realidad material: la mujer embarazada de persona distinta a su actual pareja; situación que es totalmente desconocida por el autor del reconocimiento. La madre biológica guarda un cómplice silencio sobre las relaciones íntimas que ha mantenido con otra persona y engaña sobre la paternidad del hijo, afirmando a su pareja que es el progenitor, o, simplemente ocultando tal circunstancia.

-) El dolo instaurado por la madre, aunado a las circunstancias que rodean los hechos (relación de convivencia estable, creencia de fidelidad entre otras) determinan que el sujeto, tenga una percepción contraria de la real situación de las cosas: cree que es padre del hijo que ella lleva en el vientre, cuando en



realidad, no existe tal vínculo consanguíneo; entonces se forma internamente la convicción sobre una circunstancia que es contraria a la verdad.

-) Seguidamente, se produce la etapa en la que el reconocedor, convencido de su paternidad, voluntariamente decide certificar la filiación natural que el equívocamente percibe, reconociendo a quien el cree su hijo biológico. Es el momento de la exteriorización del deseo que tiene el sujeto, en asumir las responsabilidades propias de la relación paterno-filial, que él cree veraz debido al dolo implantado por la madre biológica.

De lo expuesto, se desprende que el vicio afectante en la voluntad del reconocedor, es el engaño empleado por la madre biológica, quien opta por no decir la verdad sobre la paternidad de su hijo; quien se aprovecha de la estable convivencia que mantiene con su pareja y de la confianza que ello ha generado en aquel, un grado de confianza tan alto, que en ningún momento podría dudar de su paternidad. Sobre la intromisión de este vicio, el profesor Aguilar Llanos (2018) es de la misma opinión: la persona que reconoce por las circunstancias precedentes – efectivamente ha tenido relaciones con la mujer – entra en error por parte de él, pero no por parte de la mujer, que sabe de quién es el hijo, pero calla y este silencio es cómplice, es engaño en sí mismo, es factor de culpabilidad, a sabiendas está consintiendo este estado civil a su hijo que no le corresponde. La misma opinión sostiene la doctora Carmen Julia Cabello Matamala (2018): “es el engaño, porque se han generado las circunstancias para que se considere padre”. El profesor Varsi (2013), refiriéndose al dolo como vicio en el reconocimiento, señala: “en el caso del reconocimiento este vicio de la voluntad es más recurrente en hombres que en mujeres y se presenta cuando se le hace creer que es el progenitor sin que realmente lo sea por lo que, motivado por tal persuasión, lleva a cabo el reconocimiento, situación ésta que no se da en las mujeres al ser la maternidad un hecho más objetivo” (p. 227).

Ahora bien, el engaño como causal de anulación del reconocimiento, debe ser detenidamente evaluado, ya que el mismo tiene que ser de tal magnitud que sin su intromisión, el acto nunca hubiera llegado a concluirse. En el caso del reconocimiento, el dolo instaurado por tercera persona – madre biológica - es significativo y determinante en la voluntad del sujeto, toda vez que si ella hubiera manifestado la verdad de las circunstancias, es decir, confesado que el hijo que ella alumbró era de otro sujeto, el reconocedor de ninguna manera hubiera establecido la relación paterna filial.

El engaño por parte de la mujer, radica en haber ocultado un hecho, la concepción de un hijo, como resultado de las relaciones paralelas que mantenía con otro hombre diferente a su conviviente; como lo refiere De la Iglesia Monje (2018) evidentemente en nuestro supuesto el hecho ilícito se traduce en la ocultación de la verdadera paternidad del reconocido, y el consiguiente engaño del que creía su hijo biológico. Asimismo, Espín Alva (2018) hace una apreciación del dolo regulado en el código civil español manifestando que el mismo puede ser de tipo positivo, mediante palabras o maquinaciones que el tercero instaura en el sujeto, o de tipo negativo, cuando se hace uso de la reticencia o del silencio, ante una situación que razonablemente daría lugar a pensar lo contrario; existiendo la omisión a un deber de información por parte de la madre biológica, por callar el haber mantenido relaciones íntimas con un tercero, paralelas a las que mantenía con su conviviente, surgiendo la +fundada vacilación sobre la paternidad del hijo que espera.

Ahora bien, respecto a la oportunidad en la que puede interponerse la acción de anulabilidad por la causal de engaño en la declaración de la voluntad, se aplicará el plazo de los dos años previstos para el remedio general de anulabilidad del acto jurídico contemplado en el artículo 2001 del Código Civil, computados desde la fecha en que cesa el engaño; es decir, desde el momento que el reconocedor tomo efectivo conocimiento de la falsa paternidad atribuida, mostrando

conformidad con el razonamiento esbozado en la casación N° 18-2015 que establece este criterio para la determinación de la caducidad de la acción.

Hasta este punto se puede establecer sin mayores dificultades que el reconocimiento de filiación contrario a la verdad biogenética establecido por engaño en la voluntad del sujeto, adolece de anulabilidad por lo que se admite cuestionar su eficacia en juicio que tendrá por finalidad declararlo nulo. El plazo de interposición de demanda será de dos años que empiezan a contarse desde la fecha que el reconocedor se entera del engaño; sin embargo, este término debe ser analizado tomando en consideración dos factores esenciales: la convivencia entre el reconocedor y el reconocido, así como la duración de la misma; en donde la posesión del estado, así como el principio del interés superior del niño y adolescente, desempeñan un rol fundamental al constituirse en criterios decisivos para determinar la anulabilidad del reconocimiento.

En tal sentido, si existiese una convivencia efectiva y prolongada entre el padre defraudado en la veracidad de la relación consanguínea con el reconocido; tendría que desestimarse la anulabilidad del acto, inclusive si existiese los presupuestos para que prosperará la pretensión (acreditarse el dolo instaurado en el sujeto y la no caducidad de la acción), bajo los siguientes fundamentos:

-) La inexacta filiación provocada por la madre biológica del reconocido, ha producido una apariencia para las personas involucradas. El hijo ha nacido en una familia constituida por su madre y el reconocedor, quien desde ese momento vive con él, mostrado interés por su cuidado y protección. El niño desde que vino a este mundo ha estado en compañía de su padre social – padre legal para otros autores – y esta circunstancia ha sido permanente durante el transcurso de varios años en los que tanto niño y adulto han sido partícipes activos de un cúmulo de vivencias que ha incrementado la unión y el cariño entre ellos.

-) Esta situación fáctica que ambos ostentan, se ajusta a la posesión de estado aludida al inicio de este apartado, que ha permitido el surgimiento de relaciones socio-afectivas fortalecidas y consolidadas con el transcurso del tiempo que superan lo meramente biológico. Este criterio está directamente relacionado con el interés superior del niño y del adolescente, precisamente porque la posesión de estado, ha influenciado significativamente en la identidad (dimensión dinámica) del reconocido, forjada durante años en el seno de una familia, la misma que ha inculcado valores, creencias, principios, determinantes en su personalidad que permiten individualizarlo del resto de las personas; además de ello, ha identificado durante su vida a una persona como padre, a quien tiene admiración, cariño, amor.

-) Aquí es donde entraría en conflicto dos intereses dignos de protección jurídica, por un lado, el del reconocedor a quien se le atribuyó una paternidad por fraude, siendo atendible su pretensión de dejar sin efectos la falsa relación parental; pero por otro lado, se encuentra el interés del hijo, que amenaza verse vulnerado por la exclusión de la filiación, al afectar significativamente su esfera emocional en cuanto a la alteración de su identidad proyectista; ello aunado a los vínculos de carácter socio-afectivos que han surgido con el transcurso del tiempo.

-) En consecuencia, se debe optar por la permanencia de una filiación inexacta, carente del factor consanguíneo, pero que ha sido realmente vivida por las personas involucradas. Existiendo esta disputa de intereses, el principio del ISNA, impone la necesidad de adoptar la solución que le sea más ventajosa en el presente, así como en un futuro; por lo que, en aras de otorgar protección al derecho a la identidad, así como a su especial situación de vulnerabilidad, prevalecerá el interés del reconocido en mantener la filiación. Asimismo, constatando el surgimiento de las relaciones socio-afectivas, tratadas y conocidas como tales, la posesión de estado, se impone a la verdad biológica, prevaleciendo frente a esta. Nadie negará que el sujeto engañado por su pareja respecto a la filiación, tenía un interés actual y legítimo en privar de efectos a este

acto; sin embargo, atendiendo a la especial situación de vulnerabilidad que afrontan los niños y adolescentes, se prefiere adoptar aquella decisión que le evite perjuicios y vaya orientada a un provecho desarrollo integral. Como lo refiere Gonzáles (2013):

Junto a la verdad biológica, erigen como pilar fundamental otra gran certeza: la social o sociológica, otorgándole una igual, e incluso, mayor importancia que la primera, pues, en interés del hijo, puede ser más conveniente que la verdad social prevalezca. Esta última, por tanto, sobre la base del *favor filii* y la posesión de estado, constituyen una limitación real al principio de verdad biológica (p. 115).

-) En estos casos en los que se cuestiona la validez de la filiación, el juez debe valorar las circunstancias que rodean cada supuesto en particular, siendo indispensable tomar en consideración la opinión del niño o adolescente reconocido, quien es el directamente afectado con una eventual anulabilidad del acto, evaluando sus sentimientos, sus emociones, su comportamiento y otros aspectos que un profesional idóneo – como un especialista en psicología infantil – puede realizar. Se recuerda como la magistratura brasilera, en los casos de anulación de reconocimientos, toma como principal argumento de desestimación, las declaraciones de los reconocidos, en las que se podía advertir la identidad forjada con el reconocedor y el cariño que hacia el tenían; este dato de la experiencia extranjera permite considerar la trascendencia que tiene la opinión del niño o adolescente en estos procesos; no obstante, deberá tomarse las debidas providencias para que ésta situación no se convierta en un evento traumático. Como lo refiere la magistrada Cabello Matamala (2017):

En consecuencia, el ambiente en el cual será escuchado al niño deberá ser distinto al despacho judicial, amigable y adecuado para su edad; para ello tanto las salas de espera como las salas de atención, deberán ser implementadas para que sean apropiadas para los niños (...) prevé la intervención profesional

interdisciplinaria y condiciones idóneas en que este derecho debe concretarse en el proceso judicial, y por tanto impulsa imperativamente que las instituciones que integran el sistema de justicia las implementen en el ámbito de sus competencias, a fin de prestar el servicio de justicia en condiciones adecuadas a las necesidades de atención de esta población con particulares condiciones de vulnerabilidad” (p.64).

-) Ahora bien, la posesión de estado, también será probada judicialmente con la declaración que proporcione el reconocido; será el quien manifieste como es la realidad en la que diariamente se desenvuelve, como es tratado por el padre legal, como son sus relaciones a diario (a nivel de la familia, como a nivel de la sociedad); asimismo, podría ser acreditada con la declaración de testigos, que aprecian de manera presencial el comportamiento público que tienen los involucrados en las diferentes actividades de su vida; la presentación de fotografías, documentación pública de régimen de visitas, conciliación extrajudicial de alimentos, y todo aquel documento que por sí mismo, o, en correlación con otros, puedan dar certeza de que padre e hijo se han comportado como tal, pese a la ausencia de la vinculación consanguínea. Como lo refiere De Torres Perea (2006): “se debe felicitar la postura que lejos de guiarse por criterios biológicos fundados en «el deber ser de las cosas» o el llamado «orden natural» se centra en el bien del niño, y en su caso, en la previa existencia de una relación afectiva, porque es en estos supuestos en los que la ruptura de dicha relación puede dañar al menor” (p. 695).

-) Situación contraria es la que puede apreciarse en el caso de que transcurridos varios años de establecida la filiación jurídica, el reconocedor defraudado no desarrolló lazos socio-afectivos, al no haber vivido con el reconocido, encontrándose vinculado con él únicamente por factores económicos como es la obligación alimenticia, o, existiendo un corto período de convivencia, los lazos afectivos no han logrado consolidarse, precisamente por el breve tiempo de relación. Estando al frente de estos dos supuestos y habiéndose acreditado que

el reconocimiento fue establecido por la injerencia del engaño instaurado por la madre, no hay óbice para que el acto pueda ser privado de efectos; aquí el interés del reconocedor ha de prevalecer, ya que el ordenamiento jurídico no puede obligarle a soportar la falsedad de una filiación que el en ningún momento provocó; con esta decisión no se lesiona el interés superior del niño, ya que no se aprecia ningún tipo de afectación a sus esferas: si no hubo convivencia efectiva, este reconocedor es un perfecto extraño para él y si nos encontramos en el segundo supuesto, el reconocido tiene tan corta edad, que difícilmente se verá afectado por la exclusión de la paternidad. Sobre el particular, el profesor Aguilar Llanos (2018), refiere que todo depende del tiempo en que se haga la impugnación, si uno se da cuenta pronto, a los seis meses, ocho meses, un año, de que no es padre de la criatura a quien se está imputando esa paternidad y resulta que el hijo está viviendo con su mamá, nada más que con su mamá, entonces ¿en qué medida se estaría afectando el ISNA?, al contrario, se estaría defendiendo el derecho de identidad de ese menor, de saber quien es su padre biológico.

Para concluir con la postura adoptada en el caso de los reconocimientos viciados por la concurrencia del engaño, se deja sentado que es posible invocar la anulabilidad del acto, siempre que se acredite en sede jurisdiccional que el reconocedor ha establecido la filiación jurídica por haber sido engañado respecto a la paternidad biológica del reconocido, que la decisión no suponga una afectación al principio del interés superior del niño y, que se encuentre descartada la existencia de una posesión de estado entre los involucrados consolidada con el paso del tiempo. Sobre el particular, la doctora Carmen Meza Ingar (2018), considera que en los casos propuestos, siempre debe protegerse al niño en todos los casos, salvo que el jovencito mayor de edad, diga quiero estar con mi padre, por no estar contento con la situación paterno artificial que tiene, a veces sucede que el padre sabiendo protege a sus hijos biológicos y no al hijo reconocido, depende de la situación.

**2.3.2. *En los reconocimientos complacientes (acto jurídico válido, ausencia del vínculo consanguíneo).***

Se pueden describir dos factores esenciales en este tipo de reconocimientos, el primero, que es común a las declaraciones de paternidad viciadas, es la falta del dato biogénico; es decir, el reconocimiento de filiación es artificial, carece del sustento consanguíneo.

Como se precisó en el primer capítulo respecto al contenido del reconocimiento, la filiación en el plano legal, presupone la existencia de una realidad prejurídica, constituida por la vinculación consanguínea propia de progenitor e hijo; por ello es que los reconocimientos complacientes, se presentan como una especie de anomalía, en la que se evidencia la ausencia de este factor objetivo, pretendiéndose reemplazar el lazo consanguíneo por un vínculo afectivo, que justamente se configuraría con esta filiación artificial. Entre el reconociente y reconocido no existe un vínculo de sangre, sino un lazo que pretende trascender la verdad biológica, inspirado en móviles de diversa índole; configurando en sí mismo una situación jurídica aparente que no se condice con la realidad natural.

Como lo ha señalado el maestro Falzea (como se citó en León, 2002): “la figura de la apariencia es asimilada a un esquema general de relación: la relación por la cual un fenómeno materialmente presente e inmediatamente real hace aparecer o —como también podemos anotarlo (con un término más usual entre los juristas) — manifiesta otro fenómeno, que no está presente materialmente y que no es inmediatamente real” (p.183). Para el caso del reconocimiento por complacencia, la apariencia se configura cuando el fenómeno materialmente real y socialmente apreciable, que viene a ser la declaración formal de la filiación, manifiesta otro fenómeno con el no guarda correspondencia: el vínculo consanguíneo, que carece de existencia real.



El segundo factor, es la declaración de voluntad libre de vicios (engaño) u otro como causal de anulabilidad del acto jurídico, existiendo una plena correspondencia entre lo querido y deseado en el plano interno y lo que se va a exteriorizar, con pleno conocimiento de la realidad de las cosas. El sujeto que pretende configurar el reconocimiento, lo efectúa a sabiendas que entre éste y el reconocido no existe ningún lazo consanguíneo, tomando la libre determinación de reconocer y entablar el vínculo jurídico de la paternidad frente a una persona que no lleva su misma sangre. Por esta razón es que en los reconocimientos por complacencia existe una declaración de voluntad configurada válidamente (acto jurídico eficaz) por lo que no resulta posible cuestionar su validez por medio del remedio legal de anulabilidad.

**2.3.2.1. Razones que motivan los reconocimientos por complacencia.** En el caso de los reconocimientos por complacencia los móviles – por los que el sujeto reconoce a un niño que verdaderamente no es hijo suyo - pueden ser muy diversos, tratándose de una reflexión que implica en sí una motivación subjetiva, la misma que dependerá de las personas involucradas así como de las circunstancias específicas. Por ello, es que pueden existir motivos de índole afectivo: en una relación convivencial o de matrimonio, puede resultar muy sencillo sentir amor y cariño por el niño o niña de la esposa o compañera, a quien se trata o quizás hasta llama como hijo; es así que, sin ninguna exigencia, se toma la decisión de darle el estatuto jurídico legal de hijo. Otras veces podría darse a sugerencia o pedido ciertamente insistente de la madre, que inclusive podría llegar a condicionar la estabilidad de su relación al reconocimiento de su hijo por parte de la pareja o esposo (Rivero, 2011).

Como lo ha establecido la jurisprudencia española, en los reconocimientos complacientes, existe una finalidad de constituir una relación jurídica paterna entre su autor y el hijo reconocido como la que es propia de la paternidad por naturaleza, tal motivación los diferencia de los llamados reconocimientos de

conveniencia, cuyo propósito es totalmente diferente y se encuentra orientado a aparentar la relación familiar, para conseguir las consecuencias jurídicas favorables de un precepto legal, tratándose temas de nacionalidad, permisos residenciales, beneficios de previsión social, entre otros<sup>57</sup>. Asimismo, refiere: “el llamado reconocimiento de complacencia, es aquel que se hace consciente de no ser padre biológico para producir el vínculo jurídico de la filiación por razones afectivas”. Se distingue del “de conveniencia” o en fraude de Ley (...) que busca la ficción del vínculo para determinadas ventajas legales”<sup>58</sup>.

En consecuencia, se puede advertir la existencia de reconocimientos fundados en móviles de nobleza (de complacencia propiamente dicha) y los inspirados en motivos ilícitos o denominados fraudulentos.

- **Motivos “lícitos” u “honorables”.** Como lo ha señalado la magistrada Patricia Beltrán (2018), se trata de actos fundados en el amor, el deseo y la intención del padre de entregarse al hijo reconocido y darle el cariño, cuidado y protección; el reconocedor tiene esa capacidad de amor a un niño, de darle una identidad que de repente su padre genético no se la ha querido o no se la ha podido dar. Estos móviles se condicen con los fines que tiene la filiación, en el sentido de la configuración de nexos de carácter socio-afectivo entre los involucrados, así como la asunción de las responsabilidades que debe ejercer todo progenitor.

Como se ha señalado, inicialmente el amor hacia la pareja o compañera que ha concebido un hijo de otra persona, puede incidir significativamente en las paternidades complacientes; el sujeto motivado por este cariño, no escatima en reconocer, a quien biológicamente no es su hijo con el propósito de permanecer a lado de la persona amada y formar junto a ella una familia. Con el nacimiento posterior del hijo, e incluso, viéndolo crecer en el vientre de la mujer, empieza a

---

<sup>57</sup> Sentencia N° del T.S. del 15 de julio del 2016

<sup>58</sup> Sentencia N° 119/2017 de AP Tarragona del 17 de marzo del 2017.

surgir sentimientos nobles, propios de un progenitor hacia su descendiente; este amor en sí, es un móvil de carácter altruista que inspira a estos reconocimientos.

Junto a este supuesto, se aprecian algunos evaluados en la jurisprudencia del Brasil, sobre lo que se ha denominado “adopciones a la brasilera”, en los que ambos reconocedores carecen del lazo biológico con el reconocido; se trata de parejas, que no pueden tener hijos y que agotando todo medio para conseguir este propósito, se encuentran con madre biológicas que no tienen la capacidad de sostener al hijo que ellas esperan; nuevamente se advierte los motivos de nobleza con los que actúan los padres legales, quienes añoran tener un hijo a su lado al que quieren brindarle las mejores condiciones para su desarrollo.

Puede apreciarse que, en ambos casos, existe el deseo y la necesidad de configurar la vinculación jurídica, de asumir todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno-filial, a pesar de que no exista un vínculo biogenético; siendo que el mecanismo regular para atribuir esta filiación jurídica, tendría que a ver sido la figura de la adopción, máxime si en la actualidad existe norma expresa que permite la adopción del hijo del cónyuge o concubino; sin embargo, se obvia este trámite y se toma la libre determinación de llevar a cabo el reconocimiento. En los referidos supuestos, el reconocedor, inicialmente actúa en forma contraria al ordenamiento jurídico, pretendiendo configurar una filiación inexistente, evadiendo normas de orden imperativo propias de la adopción así como burlando los mecanismos de control del ordenamiento civil.

Tenemos conocimiento que la filiación puede ser establecida por el matrimonio, por el reconocimiento de hijo, siendo en ambos supuestos el elemento esencial objetivo “la relación consanguínea”, frente a estos existe la filiación adoptiva que se configura por medio de la voluntad de una persona tendiente a crear una relación jurídica socio-afectiva frente a otra, con la finalidad de asumir los derechos y obligaciones que legalmente existen entre padres e hijos. En esta figura, no rige el principio de la verdad biológica, a razón de que su naturaleza

jurídica difiere a la filiación matrimonial y extramatrimonial; sin embargo, goza de protección jurídica, al no existir mecanismos específicos que puedan impugnar una adopción configurada conforme a los dispositivos legales que la regulan (irrevocabilidad).

Teniendo estas consideraciones, la figura de la adopción, es apreciada como un acto de autoridad (resolución judicial) por el que se constituye la relación de filiación (adoptiva) entre adoptante y adoptado». La adopción deja de considerarse ya como un negocio jurídico privado de derecho de familia, para convertirse en un acto de autoridad judicial, donde lo que prevalece es el objetivo de la institución -que no es otro que proteger el interés del adoptando- y no la voluntad de los particulares que participan en ella (Vela, 2017).

El ordenamiento civil, teniendo en consideración el interés de los sujetos implicados en la adopción – de sobremanera, el del adoptado - quiere que se produzca una verdadera similitud entre la filiación adoptiva y la filiación biológica, a través de una verdadera ficción jurídica por la que se crea un parentesco idéntico al que se configura por consanguinidad, dotando de estabilidad y seguridad. De ello podemos advertir la existencia de similitud entre la adopción y los reconocimientos por complacencia, toda vez que en ambos supuestos no existen ningún nexo consanguíneo y se configuran por la voluntad de la persona; sin embargo, la adopción es la institución legal e idónea para crear una relación jurídica de filiación sin la relación biológica correspondiente, gozando de toda la protección jurídica que le ha otorgado el legislador, ya que su configuración atiende a un riguroso proceso.

En consecuencia, los reconocimientos por complacencia, eluden una serie de preceptos imperativos relativos a la adopción que no deberían ser vulnerados, encontrándose dentro de estos, al control judicial por requerirse la aprobación del Juez , las prohibiciones acerca del adoptante y adoptado, los asentimientos por parte del hijo o por parte de los padres según corresponda, el carácter irrevocable

de la figura y otros requisitos legales, siendo éstos de obligatorio cumplimiento por ser normas imperativas. No obstante, si el reconocimiento por complacencia ha quedado certificado, inobservando la normativa propia de la adopción, ha de evaluarse las circunstancias que giran en su entorno (tiempo de convivencia, identidad del reconocido, entre otros) a fin de pronunciarse sobre su validez.

- **Motivos “ilícitos” o “deshonestos”.** Aquí ya no es posible apreciar, amor, cariño y otros sentimientos nobles; el reconocedor, actúa en forma contraria al ordenamiento jurídico, pues mediante el engaño, el fraude, pretende configurar una filiación inexistente. Se trata de situaciones fraudulentas en la que se atenta contra la esencia misma del reconocimiento, “finalidades ajenas al ámbito del derecho familiar” que pretenden burlar las leyes que regulan determinada situación jurídica; en estos no existe una relación biológica ni socio-familiar entre el hombre y el reconocido. Las hipótesis propuestas que encierran móviles fraudulentos son las siguientes:

-) Para variar la distribución legal de los derechos sucesorios; efectuándose este tipo de reconocimiento para beneficiarse con el reparto de una herencia, o, en el fraccionamiento de la masa hereditaria, incluyendo a quien no tiene la condición de heredero legitimario en el reparto, afectando los intereses de los verdaderos hijos u otros herederos forzosos.

-) En el tema de alimentos, con la finalidad de reducir la pensión que le correspondería alguno de los legitimados. Ello se configuraría si el obligado, reconoce a quien no es hijo suyo en connivencia con la madre de este, a fin de acreditar en un proceso de fijación de alimentos, que tiene carga familiar. Ello determinaría la disminución de la cantidad de la pensión, que lógicamente sería mayor, sino se hubiese configurado tal fraude.

-) El ánimo de obstaculizar el reconocimiento por parte del verdadero progenitor biológico del reconocido (García, 2012).

-) Por otro lado, puede llegar a configurarse el hipotético caso que una madre, con la finalidad de evitar que su hijo lleve sus mismos apellidos, requiera de un tercero para que reconozca a su hijo, a cambio de una contraprestación.

-) También el reconocimiento complaciente que se configura con el ánimo de beneficiarse con la obtención de derecho civiles, como es el caso de reconocer a una persona para adquirir la nacionalidad, que ha llegando a modificar la regulación de las acciones de filiación en Alemania. Se trata de reconocimientos que tienen por única finalidad otorgar la nacionalidad alemana, apreciándose la ilicitud de tal conducta<sup>59</sup>.

Resulta de tal relevancia para el derecho la protección del estado civil de las personas, que existe una regulación especial en el campo del derecho penal que trata sobre los delitos contra el estado civil; de modo tal que los supuestos

---

<sup>59</sup> Así lo señala el autor Albert Lamarca: “según las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades de los Länder alemanes, existen evidencias que permiten pensar que han aumentado las llamadas paternidades aparentes o Scheinvaterschaften por efecto de la supresión de la intervención del Jugendamt para dar su asentimiento al reconocimiento de la paternidad. Estos reconocimientos persiguen evitar el efecto de una expulsión del territorio alemán y conseguir el derecho a permanecer en Alemania tanto para la madre como para el hijo. En algunos casos sucede inversamente, y es el reconocimiento de un menor alemán el que tiene los efectos mencionados para el hombre que presta la declaración de reconocerlo como hijo”. Por estas razones es que la reforma introducida en el BGB legitima a las autoridades administrativas para que estén puedan impugnar este tipo de reconocimientos aparentes, “siempre que entre el hijo y el padre reconociente no exista una relación socio-familiar o bien no haya existido ésta al momento del reconocimiento y con éste se consigan los requisitos jurídicos para la obtención del permiso de entrada o la residencia legal del hijo o progenitor”. La nueva regulación es la siguiente: §1600 Legitimados para impugna (1). Están legitimados para impugnar la paternidad: 1. El hombre cuya paternidad consta según el §1592 número 1 y 2 y el §1593 2. El hombre que asegura bajo juramento que ha cohabitado con la madre del hijo durante el período de concepción, 3. La madre 4. El hijo 5. La autoridad competente (autoridad legitimada para la impugnación) en los supuestos del §1592, número 2 (2) La impugnación conforme al apartado 1, número 2, presupone que entre el hijo y su padre no existe ninguna relación socio-familiar en el sentido del apartado 1, número 1, o no ha existido en el momento de su muerte y que quien impugna es el padre biológico del hijo (3) La impugnación conforme al apartado 1, número 5, presupone que entre el hijo y el reconociente no existe ninguna relación socio-familiar o que no ha existido en el momento del reconocimiento o de su muerte y mediante el reconocimiento se consiguen requisitos jurídicos para el permiso de entrada o la residencia legal del hijo o progenitor. Es conveniente enfatizar que la nueva regulación alemana, contempla la ausencia de la relación socio-familiar como uno de los presupuestos para poder iniciar la acción de impugnación del reconocimiento, la misma que no es otra cosa que la posesión de estado que hicimos referencia en las páginas anteriores. Ello quiere decir que si la autoridad administrativa pretende dejar sin efecto la declaración de paternidad, no debe existir ninguna relación afectiva entre el supuesto padre e hijo, habiendo constituido el reconocimiento solo un medio falaz para la entrada o residencia legal de alguno de ellos, circunstancia que es reprochable para el derecho. En Gutiérrez (2013).

establecidos, podrían subsumirse en el tipo penal establecido en el artículo 145 sobre la alteración o supresión de la filiación de menor, haciendo la cita textual del dispositivo: *“el que exponga u oculte a un menor, lo sustituya por otro, le atribuya falsa filiación o emplee cualquier otro medio para alterar o suprimir su filiación será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”*.

El hecho punible estaría constituido por la atribución falsa de la paternidad a un niño, apreciándose como es que el progenitor mendaz dolosamente, manifiesta una filiación inexistente. Su actuar es a sabiendas que, con tal conducta, altera significativamente la auténtica relación filial que le correspondería al niño, perjudicando su origen biológico y atentando contra el derecho a su identidad (vertiente estática y dinámica) toda vez que el reconocedor priva al reconocido de que pueda determinarse su verdadera filiación.

- **Postura.** Después de haber identificado los caracteres del reconocimiento complaciente así como identificado los dos móviles que los inspiran (nobleza e ilicitud), será conveniente precisar que en ambos casos, se configura situaciones que inicialmente son rechazadas por el derecho, ya que dolosamente se estaría alterando la filiación de una persona con el reconocimiento mendaz – conducta que incluso se encuentra tipificada como un ilícito penal - y se estaría evadiendo las normas que protegen la institución de la adopción, por prescindirse de todo el trámite formal que este tipo de filiación establece; no obstante, los reconocimientos encausados por motivos altruistas pueden verse legitimados con la posesión de estado así como la prevalencia del interés superior del niño y el adolescente; de modo que una situación que primeramente era rechazada y hasta sancionada penalmente por el derecho, puede adquirir permanencia así como amparo jurídico; contrariamente, los reconocimientos fraudulentos en los que se aprecia la conducta ilícita y de aprovechamiento de la filiación para fines contrarios a su naturaleza, no admiten legitimación alguna, siendo sancionados por el derecho, en todas sus formas.

En consecuencia, sobre los reconocimientos de complacencia propiamente dichos, en los que el reconocedor tuvo inicialmente la intención y el deseo de dar amor al reconocido, de brindarle un hogar, de asumir obligaciones y derechos frente a él – y que lo ha venido realizando durante cierto tiempo - no obstante, por razones carentes de sustento, decide el mismo, excluir esta paternidad; se manifiesta lo siguiente:

-) Se sienta la posición de que no debe estimarse demandas de nulidad o de impugnación del reconocimiento complaciente entabladas por el propio reconocedor, ya que ello supondría - como se ha manifestado en el apartado de análisis jurisprudencial - una especie de revocación del acto y encerraría, asimismo, un supuesto de condición resolutoria (modalidad volitiva). No es posible admitir que los efectos del reconocimiento de filiación, que voluntariamente ha determinado el autor pese a conocer la falta de consanguinidad con el reconocido, dependan exclusivamente de su voluntad y de la continuación de las relaciones sentimentales con la madre biológica. De la misma opinión es la doctora Cabello Matamala (2018), quien considera que aquel que reconoce no puede invocar su propio dolo para tratar de afectar con nulidad el acto de reconocimiento, el que reconoció a sabiendas, no puede desplazar el estado de filiación; por ello es que considera que la nulidad del acto dependerá de quien formule esta acción, negando toda posibilidad al mismo reconocedor.

-) En caso que la impugnación del reconocimiento complaciente, sea efectuada por el progenitor biológico del reconocido, o, personas que aleguen tener legítimo y actual interés en el desplazamiento de la filiación (descendientes, ascendientes u otros perjudicados) se tendrá en cuenta – tal y como para el caso de los reconocimientos viciados – la posesión de estado del padre complaciente y el reconocido, así como el mejor interés de este último (niño o adolescente). Deberá analizarse la importancia de la filiación fundada en el elemento objetivo del vínculo consanguíneo, frente a los derechos del niño (tomando en consideración



su identidad dinámica, el libre desarrollo de su personalidad y otros de carácter indisponible) que pueden verse perjudicados con la ineficacia del reconocimiento.

De la ponderación efectuada en estos casos, primeramente, haremos referencia al vínculo biológico como elemento del reconocimiento. Como se mencionó en la parte inicial de esta investigación, el factor objetivo (lazo consanguíneo) es el fundamento del reconocimiento y lo ideal es que ambos sean correspondientes entre sí; sin embargo, tal alegación no debe ser absoluta; en los casos que exista conflicto de intereses y uno de estos sea el del reconocido ya sea niño o adolescente, ha de considerarse, que este principio de verdad biológica deberá ser en beneficio de estos últimos, *contrario sensu*, si llega a afectarlo de alguna manera, deberá ser excluido.

-) Desde una perspectiva teleológica, la paternidad en estos tiempos es vista de una manera diferente en la que ya no se tiene como base únicamente el hecho de la procreación, sino otro tipo de factores; por ello figuras como la adopción y la paternidad que surge de las técnicas de reproducción asistida son admitidas en nuestro ordenamiento; en estos supuestos existe una clara diferencia en cuanto al progenitor y al padre, desarrollándose lo que algunos han denominado paternidad social. Como lo ha sintetizado Errecart (2016): “se regulan nuevos modelos familiares, que desde el punto de vista de los Derechos del Niño prioriza ante todo – al menos desde el punto de vista legal- el interés superior de los niños y de las niñas a tener una familia en base a vínculos afectivos, dejando a un lado consideraciones biológicas y tradicionales arraigadas culturalmente” (p.33). La misma línea de pensamiento es manifestada por la jurisprudencia española, expresando lo siguiente: “el precedente constitucional se ha inclinado a sentar bases que permiten señalar que la filiación tiene un fundamento que no necesariamente atiende a las evidencias científicas, es así como la familia está

construida bajo la égida de valores como la solidaridad, el afecto y la dependencia”<sup>60</sup>.

Bajo esta misma línea, Espinoza Espinoza (2019) manifiesta lo siguiente: “los conceptos de maternidad y paternidad deben ser deconstruidos y contruidos, ya no bajo la luz de categorías normativas del siglo diecinueve, sino en atención a las nuevas y plurales formas de establecer lazos afectivos en las sociedades modernas, lo que incluye variados modelos de organización familiar y formas diferentes, más complejas, de determinación de la filiación” (p.274).

-) Si ha sido posible ello, podríamos afirmar que en una eventual demanda de nulidad de reconocimiento por complacencia (que no constituiría en sí el medio idóneo para entablar la filiación) la misma sería declarada infundada, apreciándose la posesión de estado bajo el argumento de otorgar prevalencia a la protección y consolidación de la familia, así como del ISNA, considerándose las garantías establecidas en la nueva ley; para lo cual el juez deberá valorar las apreciaciones tomadas directamente al niño, quien resulta ser la persona más indicada para manifestar la relación de parentesco que vive día a día, asimismo, podrá darse la participación de profesionales (psicólogos, terapeutas, entre otros), que nos den opinión calificada acerca de patrones de conducta e identidad del niño. De esta manera el juzgador tendrá que emitir un pronunciamiento en el que deberá evaluar el impacto de su decisión frente a los derechos de los niños y justificar lo más conveniente para ellos.

Como lo precisa Meza (2014) sobre el interés superior del niño en filiación:

Como vemos, los legisladores están bien lejos de conocer el principio del “interés superior del niño”. Si se lee los preceptos mencionados, la exclusión de los derechos de los pequeños a ejercer efectivamente el derecho a la identidad, sólo protege mentalidades muy atrasadas, que

---

<sup>60</sup> Sentencia de Tutela N° 207/17 de Corte Constitucional del 04 de abril del 2017.

ignoran el significado de nombre de cada persona, frente a la comunidad entera. Filiación significa entroncamiento en una familia y si se podría decir que vincula y garantiza transmisión de valores, tradiciones, todo lo que da la pertenencia a una familia dada (p.59).

Todo ello dependerá del caso en concreto, en el que ha de examinarse, la personalidad del niño involucrado, su edad, el tiempo de convivencia que ha tenido con sus padres, el entorno socio-familiar en el que se desenvuelve, una visión a futuro que le brinde bienestar y óptimo desarrollo en las esferas de su vida; todas estas circunstancias han de ser cuidadosamente examinadas al momento del pronunciamiento judicial.

-) En tal sentido, la doctrina, considera que es importante, previo a resolver un caso de esta naturaleza, estudiar a profundidad los temas sobre el apego infantil y la psicotraumatología infantil, observando que la decisión no depende de los daños que han sufrido los mayores ni de sus deseos o angustias, dependiendo primordialmente de lo que resulta más beneficioso para los niños, con un análisis de la angustia y daños que con la resolución se les puede ocasionar. En tal sentido, en las hipótesis fácticas, en las que implique cualquier cambio de progenitores de los niños, han de realizarse hasta que estos estén preparados para dicho traspaso (por que no son un simple objeto de propiedad), y no pensar que el padre y la madre ya están preparados para ello. Se hace necesaria la realización de estudios psicológicos y de tratamiento psicoterapéutico, a fin de conseguir esta preparación; y si se diera el caso de que el niño no consigue estar concientizado, tal cambio no deberá realizarse (López, 2012). La misma opinión es compartida por Gonzáles Pérez de Castro (2013) quien considera que los jueces: “de creerlo conveniente, pueden llevar a cabo acciones positivas con la finalidad de averiguar el interés del hijo: tomar en cuenta su declaración, si tiene la edad suficiente para emitirla (exigencia del derecho del menor a ser oído), u ordenar la práctica de una prueba pericial psicológica para valorar con mayor criterio si la impugnación de paternidad puede generarle perjuicios” (p.145)

-) En consecuencia, si la demanda que cuestiona la eficacia del reconocimiento complaciente, incoada por personas distintas al reconocedor, tiene como presupuestos fácticos, una convivencia prolongada entre el padre social y el hijo en donde es posible apreciar una vinculación socio-afectiva consolidada en el tiempo (posesión de estado) y tal circunstancia resulta ser la que otorga mayores ventajas al desarrollo integral del reconocido (ISNA) es preferible que la apariencia originada con la filiación artificial se conserve, de modo que no pueda ser cuestionada bajo ningún remedio legal, prevaleciendo sobre la verdad biogenética. En tal sentido, el profesor Aguilar Llanos (2018) evaluando un caso de reconocimiento complaciente, en el que el verdadero progenitor pretende impugnarlo, manifiesta que si el reconocido es un niño de diez años, que ya es parte de la estructura familiar establecida por el reconocimiento, ese niño se ha formado en ese hogar, tiene identificado a su padre, aunque biológicamente no lo sea -padre social que cumple todas sus funciones - además de existir una relación fluida entre ellos, y que luego de diez años aparezca el padre biológico y diga que en virtud del ADN él es el verdadero progenitor, solicitando que no valga el reconocimiento; ahí sí cuenta el ISNA porque como se le puede sacar al niño de un entorno familiar al que pertenece, en consecuencia no se puede endiosar al ADN.

La misma línea de pensamiento es adoptada por la magistrada Beltran Pacheco (2018), quien manifiesta: el niño que ya tiene unos diez o doces años tiene una identidad dinámica, que utiliza socialmente, en la escuela, en la familia, con los amigos y que se pretenda cambiarle este entorno, afecta significativamente el libre desarrollo de su personalidad (...) se rompe todos sus esquemas, invocando la prevalencia de la identidad estática - circunscrita al origen biológico – no se debe olvidar que el niño es un ser humano, que tiene derechos y en situaciones como estas, debe primar la identidad dinámica que este ostenta invocando el ISNA; si bien es cierto existe un vínculo genético y consanguíneo, no siempre

ese vínculo va a ser lo mejor para ese niño; la familia va más allá de lo consanguíneo, se debe romper esa estructura que la familia es sólo genética.

-) Situación distinta es la que se configura con los reconocimientos fraudulentos, aquellos que encierran una causa ilícita, que en la mayoría de casos, tiene como propósito la obtención de ventajas que determinadas situaciones jurídicas otorgan, o, en su defecto, evadir ciertas consecuencias legales con la falsa filiación. Como el motivo ha sido defraudar a la ley, el reconocedor carece de toda intención en asumir la paternidad frente al reconocido, por lo que no existe convivencia directa con él y en consecuencia, no se ha podido constituir los lazos socio-afectivos que junto con la preferencia del ISNA, son los únicos capaces de poder imponerse frente a la veracidad biológica.

Descartando la presencia de estos dos criterios, los reconocimientos fraudulentos adolecen de nulidad, subsumiéndolos en la hipótesis normativa regulada en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, al atentar el orden público por vulnerar la normativa imperativa de la filiación; asimismo, cabe la posibilidad que en la vía penal, se entable un proceso por el delito de alteración del estado civil de las personas, previsto en el artículo del Código Penal.

-) Si el sujeto activamente legitimado para cuestionar el reconocimiento aparente, es el propio hijo; la situación es distinta, ya que el resultaría ser la persona más interesada en mantener la filiación y si en todo caso, quiere excluirla; resulta ser un pedido jurídicamente amparable, toda vez que el reconocido no participó en el reconocimiento mendaz, de ninguna manera lo provocó y cabe la posibilidad que esta filiación pueda estar causándole perjuicios – como sería el caso que el padre legal tenga un duro trato con él precisamente por la falta del lazo biológico (Meza, 2018). En este sentido, la magistratura brasilera se ha mostrado a favor de anular los reconocimientos contrarios a la verdad, cuando el demandante es el propio hijo; no obstante, se considera que tal circunstancia debe tener plazos de caducidad, empezando a computarse desde que el hijo adquiere la mayoría

de edad así como a partir del momento en que toma conocimiento de la falsa paternidad. Como lo manifiesta el profesor Varsi (2013): “nadie más interesado que el propio hijo en velar por la legitimidad de su reconocimiento. De modo que si es él mismo quien lo impugna, afrontando los perjuicios que eventualmente pudiera acarrearle esa impugnación, la ley no puede prohibírselo, pues a nadie se le puede imponer que acepte como padre a quien no lo es (p. 325).

En resumen, nadie podrá negar que con el reconocimiento se establece una calificación positiva de la voluntad en relación con la verdad genética, sin embargo por excepción y atendiendo a la peculiaridad del caso en concreto, se establece la posibilidad de que un reconocimiento sea plenamente eficaz, sin la subsistencia de una relación biológica entre el sujeto reconociente y el reconocido, específicamente en los casos estudiados de las paternidades aparentes que surgen con móviles de nobleza y en los que se ha consolidado las relaciones de parentesco.

Por lo que la postura, establece que estos reconocimientos no pueden ser objeto de impugnación, siempre y cuando se evidencie una posesión de estado consolidada y esta situación sea lo más conveniente para el niño o adolescente; resultando ser una clara excepción al principio rector de filiación respecto a la correspondencia que debe existir entre la verdad legal y la realidad biológica, otorgando preferencia a una verdad socioafectiva, consolidada por los elementos ya mencionados y que se sustenta en una relación paterno-filial que ha generado amor, cariño y sentimientos que incuestionablemente, trascienden lo puramente consanguíneo. La justificación radica en la importancia de armonizar la estabilidad familiar y conservación del estado civil de las persona.

## **CAPITULO 3: CONSECUENCIAS**

### **3.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta**

La postura adoptada sobre la ineficacia del reconocimiento de filiación por falta de veracidad en la relación consanguínea en los supuestos de vicios en la voluntad, así como en las paternidades aparentes; tomando como criterios orientadores y determinantes la posesión de estado y el interés superior del niño y del adolescente, se ha fundamentado en la experiencia jurídica extranjera, teniendo como referencia a Brasil y España. Si bien el tema de debate resulta ser reciente y poco estudiado en el Perú, los aludidos países muestran claros avances en cuanto a jurisprudencia y a doctrina que permiten dilucidar la problemática plantepada; de esta manera el estudio del derecho comparado, ha sido una herramienta útil para afrontar la deficiencia legislativa nacional sobre la impugnación de la filiación – aquí se recuerda que el código civil peruano regula la negación de la paternidad únicamente para aquel que no intervino en el acto – así como la falta de coherencia en algunas de las resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre este tema.

Como se ha podido apreciar, la misma realidad social es la que exige y demanda no sólo una normativa acorde a sus intereses, sino también magistrados creativos, ingeniosos, interpretadores del derecho, que puedan sensibilizarse ante las circunstancias propuestas en cada supuesto particular y con el adecuado uso de criterios que buscan la estabilidad de la familia, así como la protección de intereses vulnerables, adopten decisiones más acordes a los pilares de justicia.

#### **3.1.1. Consecuencias de tipo normativo**

La posición sustentada en la tesis tiene como uno de los propósitos a largo plazo, fundamentar una reforma en la regulación de los remedios aplicables para el reconocimiento de filiación, tomando en consideración la determinación de las

causales válidas que habiliten la impugnación del acto, establecer a los activamente legitimados, regular plazos de caducidad de la acción; considerando para todos estos efectos, la posesión de estado, así como el interés superior del niño y el adolescente (ISNA).

Esta propuesta de reforma se justifica por la falta de regulación normativa que existe para los casos en que se acredita que el reconocimiento carece del dato objetivo del vínculo biogenético, que ha dado lugar durante años a que demandas entabladas por reconocedores engañados respecto a la paternidad declarada, hayan sido desestimadas, encontrándose obligados de por vida a dar manutención a quien ni biológica ni socialmente se considera como hijo; esta situación es tajantemente rechazada por la legislación de España, quien regula específicamente que el reconocimiento es objeto de impugnación por los vicios de la voluntad; igual precisión contempla Brasil, en donde la normativa admite la anulación del acta de nacimiento, únicamente en los casos donde se evidencia error o falsedad.

Resulta ser coherente adoptar este tipo de regulaciones, al considerar injusto y arbitrario cerrar las puertas a quien, inducido por el engaño, declaró una paternidad inexistente, siendo la relación que lo une al reconocido, únicamente de carácter económico (pensión alimenticia), lejos de existir entre ellos una convivencia armónica y fluida.

Asimismo, regular de modo más preciso la impugnación del reconocimiento, con las excepciones que las circunstancias particulares ameriten, permitirá que la jurisprudencia pueda establecer criterios más uniformes, en los que se pueda entender que, si bien es importante pronunciarse sobre la verdad biológica en este tipo de procesos (como es el caso de los reconocimientos viciados por engaño), ello no es el único factor a tomar en cuenta; existen circunstancias en las que la socio-afectividad trasciende lo meramente consanguíneo y es conveniente que pueda imponerse con firmeza y tenacidad frente a las verdades biológicas.



Esta tendencia, podría instaurarse con mayor arraigo, incorporando a la posesión de estado, como criterio de excepción al momento de regular la impugnación, determinar a los sujetos activos, así como para el establecimiento de los plazos.

Por otro lado, la declaración de filiación exige una regulación especial respecto a los remedios jurídicos aplicables. Es cierto que se trata de un acto jurídico del derecho de familia, que puede acudir a las normas generales y a los mecanismos de nulidad y anulabilidad a falta de normativa específica; no obstante, estas reglas al ser genéricas no admiten excepciones como las que podría plantearse por tratarse de una figura propia del derecho de familia; por lo que sería conveniente que los supuestos de ineficacia del reconocimiento, tengan su propia normativa en el libro de familia. Con esta aseveración tampoco se pretende llegar al determinismo de que todo este contemplado en la ley – ello sería un imposible ya que la realidad supera al derecho - sino contar con parámetros normativos aplicables a circunstancias como las ya planteadas y que con el uso adecuado que de ellas efectúe la magistratura, se pueda resolver acertadamente los conflictos de esta naturaleza.

#### **3.1.1.1. Regulación de los reconocimientos**

**viciados.** Sobre este punto, la primera consecuencia de la propuesta es la regulación normativa sobre la ineficacia de los reconocimientos establecidos por la intromisión del engaño en la declaración de voluntad del autor. Los motivos que sustentan tal regulación vendrían a ser los que ya se expusieron en la tesis y que pueden resumirse en lo siguiente:

-) Porque el reconocimiento es un acto jurídico perteneciente al ámbito del derecho de familia, por lo tanto, presupone la existencia de una exteriorización voluntad libre de vicios, que refleje la volición interna deseada, que ha apreciado la real situación de las circunstancias que motivan la realización del acto. El ordenamiento jurídico no puede amparar un acto jurídico inducido por el engaño, inclusive si este es de carácter familiar.

-) Porque al sujeto que ha sido perjudicado con el engaño de la madre biológica del reconocido, no se le puede imponer una filiación biológicamente inexistente, que implica el sostenimiento económico y más tarde la atribución de derechos sucesorios a favor de quien verdaderamente no es hijo suyo, y con quien no comparte vivencia social alguna o que compartiéndola, esta ha sido por un breve período por lo que no es posible advertir una posesión de estado.

En consecuencia, la regulación estaría dada bajo los siguientes términos:

-) Denominación: Impugnación del reconocimiento viciado

-) Presupuesto Normativo: El reconocimiento de filiación puede ser impugnado, cuando en la declaración de voluntad de su autor, se ha podido advertir la intromisión del dolo, error, violencia, o, intimidación.

-) Sujetos Activos: La acción podrá ser invocada por el reconocedor, así como por sus herederos forzosos que puedan encontrarse directamente perjudicados con la inexacta filiación.

-) Plazo: La impugnación por vicios de la voluntad, podrá ser interpuesta en el plazo de un año, contados a partir de la fecha en que cese el vicio.

-) Excepción: Si se constata la posesión de estado por el lapso de cuatro años desde la fecha que se efectuó el reconocimiento y está resulta ser la más favorable para el interés del reconocido, el reconocimiento viciado queda automáticamente convalidado.

Se ha preferido proponer que el plazo de caducidad sea menor al que se ha contemplado para la anulabilidad del acto jurídico (dos años) por tratarse de situaciones extrapatrimoniales, que tutelan derechos de carácter indisponible, prefiriendo en este sentido acortar los plazos en aras de poder garantizar la

estabilidad familiar, así como la permanencia del estado civil del reconocido, por esta razón se ha tomado en consideración el plazo previsto en la legislación española. Asimismo, se ha considerado incorporar la noción de posesión de estado como excepción a la primacía de la verdad biológica y al interés del autor del acto, toda vez que si se constata el comportamiento de las funciones que como padre ha desempeñado el reconocedor en beneficio del hijo y entre ellos existe comportamientos que evidentemente son los de cualquier relación parental consolidados en el tiempo, esta verdad socioafectiva ha de prevalecer, incluso en desmedro del sujeto defraudado por el vicio.

Nótese que, en estos supuestos surge marcadamente un conflicto de intereses, los del reconocedor a quien se le atribuyó una falsa paternidad que de ningún modo provocó y, por otro lado, el del hijo, quien ya forma parte de un entorno familiar sobre el cual se ha ido forjando su identidad en la esfera del dinamismo.

La propuesta da prevalencia al interés del hijo, por la especial situación de vulnerabilidad que puede estar atravesando, proponiendo que el tiempo en el que pueda plantearse la acción no supere los cuatro años desde que se estableció el reconocimiento; ello ha razón que a nivel de legislación extranjera (España y Francia: cinco años) consideran que este es un tiempo prudencial para que los vínculos socio-afectivos se consoliden y adquieran tal firmeza que puedan imponerse incluso a la verdad biológica. Asimismo, se considera que pasado los cuatro años desde que el hijo ha tenido plena vivencia con el reconocedor, el primero de estos ya lo identifica plenamente como padre, ya es capaz de sentir amor por él, por lo que excluir la filiación, podría ocasionar una profunda alteración de tipo emocional y psicológica.

En caso no se constate la posesión de estado, se aplica el plazo de un año contado desde el momento en que cesa el vicio de la voluntad; precisamente, el reconocimiento puede haberse efectuado en determinada fecha, y el reconocedor se entera que no es padre del reconocido al cabo de diez años y si

entre estos no ha existido una convivencia y no es posible apreciar una relación socio-afectiva, puede impugnar el acto, teniendo el plazo aludido anteriormente.

En consecuencia, la propuesta normativa quedaría redactada de la siguiente manera:

“El reconocimiento de filiación puede ser impugnado, si se acredita que, en la declaración de voluntad de su autor, ha existido la concurrencia del dolo, error, violencia, o, intimidación. La acción podrá ser invocada por el reconocedor, o, sus herederos forzosos siempre y cuando se vean perjudicados por la inexacta filiación.

El plazo para impugnar el acto es de un año, que empieza a computarse desde la fecha en que ha cesado el vicio.

En ningún caso procede la impugnación, si han transcurrido cuatro años desde la fecha de efectuado el reconocimiento y se ha consolidado la posesión de estado entre las personas directamente involucradas con el acto”.

3.1.1.2. ***Regulación de los reconocimientos complacientes y fraudulentos.*** Respecto a ello, se recuerda la distinción efectuada con los reconocimientos viciados, en cuanto a la declaración de voluntad; siendo que en los que se encuentran bajo comentario, no se evidencia ningún vicio de la voluntad, ya que el reconocedor, toma la deliberación de establecer el vínculo jurídico filial, con quien no tiene lazo biológico. Para estos casos, la impugnación del reconocimiento, como se estableció anteriormente en la propuesta, va a depender de varios factores:

-) Primero, de quien sea la persona que invoca la impugnación del acto. Tratándose del mismo reconocedor, que fue quien consintió y propició esta

artificial filiación, la impugnación ha de estarle impedida, por disfrazar una revocación del acto – vedada legislativamente – y por intentar destruir el estado civil del reconocido que el mismo determinó. En caso de que sea el hijo quien pretenda desplazar la inexacta filiación, el ordenamiento lo faculta indiscutiblemente y finalmente, si se trata de terceros, tendrá que evaluarse la calidad y actualidad del interés que alegan, en todo caso, si se encontrarían legitimados (dentro de este grupo de legitimados se encontrarían el verdadero progenitor del reconocido que fue impedido, o, en su momento se negaba a reconocer a su hijo, así como los ascendientes y descendientes del reconocedor, que pueden verse perjudicados patrimonialmente con el reconocimiento complaciente).

-) Segundo, de la existencia o no de la posesión de estado, la misma que determinará la estimación o desestimación de la impugnación. Aquí debe evaluarse el tiempo que debe concurrir para que los vínculos de carácter socio-afectiva tengan la fuerza necesaria para poder prevalecer frente a la filiación biológica. Se apuesta por un cambio en el pensamiento del legislador así como del juez respecto a criterios meramente biologicistas, que no pueden ir más allá de lo verdaderamente trascendente; se cree con firmeza que es momento de olvidarse de reduccionismos respecto a la paternidad y poder entenderla en sus otras dimensiones, que incluso revisten mayor importancia que el aspecto genético. En tal sentido, se ha propuesto que el tiempo de la posesión de estado sea el mismo que el establecido para el caso de impugnación de reconocimientos viciados.

-) Tercero, se deberá valorar los móviles que inspiraron el reconocimiento contrario a la verdad consanguínea, habiendo mencionado que pueden ser de dos tipos, los motivos de nobleza (que incluso a nivel de la legislación brasilera excluyen responsabilidad penal en el ilícito de alteración de filiación) y los motivos fraudulentos (contrarios a la naturaleza misma de la filiación). En el caso de los primeros, se evaluará los dos aspectos mencionados en los párrafos anteriores

y si se presentan los segundos, la sanción aplicable en la vía civil, es la de nulidad de pleno derecho, siempre y cuando no haya existido una convivencia efectiva entre reconocedor y reconocido.

En consecuencia, la redacción de la norma quedaría de la siguiente manera:

“El reconocimiento de filiación contrario a la verdad biológica puede ser impugnado por el hijo, teniendo el plazo de un año desde que cesa la incapacidad o adquiere la mayoría de edad, y en todo caso desde un año una vez que toma conocimiento de la falsa paternidad”.

También puede ser objeto de impugnación por parte de cualquier persona que acredite legítimo y actual interés. En ningún caso, el reconocimiento puede ser impugnado por su propio autor, que consintió la falsa filiación.

Si se acredita posesión de estado consolidada con el transcurso de cuatro años desde la fecha en que se efectuó el reconocimiento, la filiación queda automáticamente legitimada; no siendo ello de aplicación para el caso de que la impugnación sea efectuada por el hijo, para quien se mantiene el plazo indicado en el primer párrafo, una vez que alcance la mayoría de edad, o, cese su incapacidad.

Tratándose de reconocimientos fraudulentos, o de causa ilícita, son nulos de pleno de derecho”.

### **3.1.2. Consecuencias de tipo jurisprudencial**

La posición establecida en la tesis, puede tener impacto también en el plano de la jurisprudencia nacional. Al haber efectuado un estudio pormenorizado de las resoluciones extranjeras, se puede advertir el manejo de criterios disímiles al

momento de adoptar decisiones sobre casos en los que se ventile el desplazamiento de filiaciones jurídicas.

Como se ha podido advertir en el acápite referente al análisis jurisprudencial, el criterio que predomina en las Salas es evidentemente biologista – sólo dos casaciones han optado por dar prevalencia a la verdad socioafectiva – existiendo una tendencia en emitir pronunciamientos que se sustentan en la exclusión biológica de la paternidad determinada por la prueba del ADN. Incluso, en el caso de los reconocimientos viciados, la magistratura propende declararlos ineficaces, pero no bajo el argumento de la concurrencia de anomalías que anulan la voluntad, sino por un tema de protección de la identidad biológica del reconocido, reduciendo su fundamentación al tema de la paternidad meramente consanguínea; si bien este supuesto, como ya se ha establecido, puede ser objeto de impugnación, debe evaluarse otras circunstancias concomitantes y no detenerse únicamente a la valoración de la verdad biológica. En este sentido, las consecuencias serían las siguientes:

-) Se considera que el aporte de esta tesis, puede incidir a nivel de los fallos judiciales, para que se pueda cambiar el razonamiento que la mayoría de magistrados tienen sobre la filiación en el sentido de reducirla al aspecto meramente biológico. Urge cambiar este paradigma y dar paso a la profunda reflexión que amerita la paternidad socio-afectiva que es la que se vive día a día, la que puede ser apreciada por los sentidos, la que es fuente de esa carga sentimental que toda persona necesita para su desarrollo, la que alberga vivencias, emociones, sentimientos que dejan huella percedera en las personas. Esta paternidad es la que no debe pasar desapercibida por los jueces, es la que necesita una especial protección y amparo jurídico.

-) Asimismo, otra de las consecuencias radica en la especial atención que debe tener el reconocido, tanto en los reconocimientos viciados como en los complacientes. Los jueces deben comprender que ya sea en cualquiera de los

casos, puede tratarse de un niño o de un adolescente, que es el directamente perjudicado con la eventual exclusión de la filiación, por lo que surge la necesidad que se le brinde un tratamiento especial, de acuerdo con la situación de vulnerabilidad que atraviesa, que atendiendo a su edad será de mayor o menor incidencia.

En tal sentido, se debe considerar al niño o adolescente, como un ser que tiene sentimientos, que tiene capacidad de sentir dolor, frustración, desesperación y todo el cúmulo de emociones negativas que puede traer consigo apartarlo del entorno familiar al que ha pertenecido durante años. Por ello es de vital importancia que en procesos de este tipo se pueda escuchar al reconocido, saber la opinión que tiene, conocer su personalidad, sus inclinaciones, sus sentimientos y así determinar en qué medida le afectaría circunstancias como las planteadas.

Para lograr este propósito, será oportuno que la visión sea multidisciplinaria, contando con el apoyo de profesionales, como los psicólogos, psicoterapeutas, especialistas en temas de familia que puedan analizar la conducta de los niños/adolescentes y poder manifestar al juez en qué medida podría afectar su esfera emocional; asimismo, contar con un ambiente adecuado para que sean evaluados, evitando en todo lo que se posible, a que sean expuestos a hechos o situaciones que pueden significar traumáticas para ellos.

-) Se requiere que la magistratura nacional opte por criterios innovadores al momento de adoptar decisiones en la que se advierta una posible vulneración a los derechos de los niños y adolescentes. Es indispensable que evalúe detenidamente las circunstancias que rodean cada caso en específico; ya que imponer la posición de prevalencia de la verdad genética no resulta lo más conveniente para el reconocido en todos los supuestos; en algunos puede ser que sí (por ejemplo si se trata de un bebé que tan sólo tiene meses de nacido, o muy corta edad en la que sí se podría privilegiar su verdad consanguínea en beneficio de criarse con su verdadero padre que puede verse impedido de



efectuar el reconocimiento por una filiación ya establecida) pero en otros, esta aludida prevalencia de la identidad estática (origen biológico) puede incluso llegar a destruir la vida del hijo (un caso contado por la experiencia de una magistrada en el que el adolescente terminó suicidándose, por el cambio de apellido y por la exclusión de la figura paterna que durante años tuvo consigo).

Por ello es conveniente considerar el ISNA, efectuando un análisis con especial detenimiento ya que cada realidad ventilada en este tipo de procesos, es distinta. La finalidad radica en la obtención de pronunciamientos judiciales, observadores de los hechos acontecidos, que valoren oportunamente las pruebas obtenidas y lo más importante, que sean evaluadores en las declaraciones prestadas por niños/adolescentes, acogiendo decisiones inclinadas por brindar o conservar la situación de mayores beneficios para ellos, máxime si en la actualidad existe parámetros específicos previstos en la nueva ley que regula este principio e impone su observación a todas las autoridades tanto públicas como privadas.

### **3.2. Beneficios que aporta la propuesta**

La posición sustentada en el presente trabajo, trae consigo las ventajas que pueden resumirse en los siguientes puntos:

#### **3.2.1. A nivel de la legislación en materia de impugnación de filiación extramatrimonial**

Para los distintos operadores del derecho, resultará más provechoso respaldarse en una normativa específica que habilite la posibilidad de cuestionar la eficacia de la filiación determinada por el reconocimiento, bajo las causales propuestas y considerando las excepciones planteadas. Se recuerda que el ordenamiento jurídico nacional, perteneciente al sistema del *civil law* – sistema de leyes codificadas – encuentra respaldo en las normas plasmadas en los diferentes

códigos, por ello la necesidad de contar con una regulación específica sobre los puntos analizados anteriormente, que ha consideración de la tesis, beneficia en lo siguiente:

-) A quienes bajo engaño, o, cualquier otro vicio de la voluntad, reconocieron a quien no tenía la calidad de hijo biológico, ya que sus pretensiones de ineficacia, encontrarán asidero legal y podrán ser ventiladas en proceso judicial para la debida probanza y acreditación del vicio alegado.

-) La imposición de plazos de caducidad en este tipo de acciones, cuyo propósito es dotar de estabilidad y permanencia a las relaciones familiares, así como la protección al estado civil que ostentan las personas; siendo necesaria la imposición del cierre en el desplazamiento de filiación para asegurar el cabal desenvolvimiento de las situaciones jurídicas de familia.

-) Legislar el criterio orientador de la posesión de estado, beneficia enormemente la preservación y conservación de los vínculos socio-afectivos que se han visto consolidados con el transcurso del tiempo; de esta manera se impone como excepción al principio veracidad genética que presupone el reconocimiento de filiación, legitimándose una situación inicialmente contraria a su misma naturaleza ( por no contar con el sustento biológico) al concurrir determinados factores como el trato, nombre, fama y tiempo, que tienen fuerza suficiente para convalidar el acto.

-) Se logrará un mayor margen de protección al reconocido, visto como niño o adolescente, que exige estabilidad y continuidad tanto en el estado de hijo que ostenta en una determinada familia, así como respecto a su identidad dinámica, rechazando cualquier tipo de exclusión de filiación, cuando esta atente significativamente el desarrollo integral de su persona.

-) Se restringe la impugnación del reconocimiento complaciente al propio autor del acto, considerando que tal limitación desincentivará la proliferación de las paternidades aparentes, toda vez que el sujeto mendaz efectuará una doble reflexión antes de establecer la filiación artificial – se le tiene advertido que bajo ninguna circunstancia podrá desconocer este acto - y en todo caso, si opta por perfeccionar el acto, se atiene a las consecuencias impuestas por la ley, de modo que si en un momento posterior, la relación sentimental que le unía a la madre biológica del reconocido se desvanece o concurriese cualquier tipo de circunstancia; ninguna será considerada motivación suficiente para impugnar el reconocimiento.

-) No puede desconocerse el derecho que puedan tener terceras personas perjudicadas con la filiación, como es el caso de hijos e incluso padres del reconocedor que pudieran sufrir detrimento en sus derechos patrimoniales. Todo dependerá, como se ha referido con anterioridad, del momento en que se interponga la acción, ya que, si se efectúa oportunamente cuando entre reconocedor y reconocido, apenas empieza a surgir los lazos socio-afectivos, la pretensión podría ser estimada; caso contrario, si se pretende impugnar un acto en el que se ha constatado vivencia efectiva entre los involucrados, se aplica la excepción de la posesión de estado que beneficie el ISNA.

### **3.2.2. A nivel de la sociedad**

Una propuesta como la ya esbozada, se espera que beneficie principalmente a todos los justiciables y con mayor incidencia en el sector vulnerable comprendido por los niños y adolescentes, en tal sentido, se aporta los siguientes beneficios:

-) Mayor predictibilidad por parte de la magistratura al momento de la expedición de las sentencias, porque la tesis ha de servir como una guía que provee conocimientos aportados por el derecho comparado tanto a nivel de la dogmática como la jurisprudencia, que incidirán en la elaboración de un proyecto de reforma

en las acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial. De esta manera, si se logra la regulación propuesta, los jueces tendrán sustento legal para deliberar sobre la casuística que se presenta en torno a los reconocimientos viciados, los reconocimientos complacientes y los fraudulentos, haciendo uso de sus criterios interpretativos y razonamiento jurídico determinantes en la toma de decisiones. Así se logrará que quienes acceden a la judicatura, obtengan resoluciones predecibles y concordantes con los preceptos normativos establecidos, viendo satisfecha su necesidad de que el caso sea resuelto de la manera más justa posible.

-) Permitir un mayor acercamiento por parte de los operadores jurídicos (entiéndase jueces, fiscales, abogados) a las necesidades de la parte más perjudicada con una hipotética exclusión de filiación: niños/adolescentes; apostando porque se les considere parte principalísima en esta clase de procesos, en los que no solamente se ventila el tema de la subsistencia o no de un reconocimiento, sino circunstancias de mayor trascendencia como es la vida misma de los hijos. Por esta razón, la propuesta brinda este aporte, sentando la posibilidad de que puedan ser escuchados en cualquier caso en los que se pueda advertir una eventual vulneración de sus intereses, tomando en consideración su opinión, sus sentimientos, así como diversos factores que influyan en su desarrollo como persona.

-) Brinda una visión innovadora sobre la paternidad, dejando a un lado el reduccionismo de considerarla ligada al tema biológico – circunstancia que reviste cierto grado de importancia pero que tampoco debe ser consagrada – por lo que la propuesta está dirigida a proporcionar una mejor base para la comprensión de la socio-afectividad como principio de legitimación de filiaciones que carecen del dato biogenético. El afecto, desde un punto de vista jurídico y social, se conduce como razón por la que los miembros de una familia se integran y unen formando una estructura vinculada entre sí, convirtiéndose en un factor determinante para la estabilidad de las relaciones familiares. Precisamente, las

personas enlazadas por el amor y cariño que entre ellas existe, exigen seguridad, conservación y permanencia en el entorno que día a día se desenvuelven; por esta razón, es que incluso al verdadero progenitor biológico que ha ignorado su paternidad durante años, se le niega la posibilidad de investigarla, cuando pueda verse perjudicada la esfera emocional y la estabilidad familiar que su hijo biológico – mas no socio-afectivo - ha forjado con su padre social. Esta tendencia sugerida, va a beneficiar a todas aquellas personas que, por más que no tengan vinculación genética entre ellas, se ha constituido relaciones que trascienden el hecho natural de la procreación, vínculos inspiradores del derecho de familia y que solo pueden resumirse en el afecto mutuo y compartido que se vive día a día, el mismo, que termina siendo digno de tutela legal.

-) La posición brinda aportes para que tanto el legislador como los jueces puedan sensibilizarse con la realidad que viven muchas personas involucradas con temas de desplazamiento de filiación, ya sea cuando la parte afectada sea el reconocedor defraudado por la atribución engañosa de la paternidad, o, cuando el perjudicado es el reconocido en aras de divinizar la verdad biológica. En lo que atañe al tema de la magistratura, la misma no debe ignorar – como lo ha venido haciendo – el tema de los reconocimientos complacientes, ya que se ha podido apreciar resoluciones en las que la descripción fáctica evidenciaba la existencia de una paternidad complaciente; no obstante, el pronunciamiento judicial omitió esta circunstancia esencial. Por otro lado, debe incluir y proteger en especial condición al niño/adolescente involucrado en el proceso – en la mayoría de casaciones no se tuvo en cuenta la opinión de los menores, así como tampoco se consideró su mejor interés evaluado al caso concreto, limitando la identidad a un plano meramente estático – es urgente apreciarlos como personas que son y en atención al aspecto vulnerable que ellos ostentan. En conclusión, se pretende que haya un mayor acercamiento por parte de las autoridades judiciales, a la realidad nacional – recordemos que existe un principio de inmediación - para poder percibir en mejor medida sus intereses y lograr una satisfacción plena de los mismos.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

La figura del reconocimiento de filiación es entendida a partir de la reflexión de dos momentos determinantes en su perfección. El primero de ellos, está constituido por la preexistencia de una realidad extrajurídica que es la paternidad/maternidad de carácter natural, la misma que deriva de la procreación y da origen a una vinculación consanguínea entre progenitor e hijo; esta situación no puede pasar desapercibida, surgiendo la necesidad de que sea dotada de relevancia jurídica; así aparece el segundo momento, que tiene por finalidad certificar ante el ordenamiento jurídico la existencia de la aludida realidad, por medio de una declaración volitiva con la que se asume la paternidad/maternidad en el plano jurídico, habilitando las consecuencias legales que trae consigo, que son los deberes de cuidado, atención, vigilancia, alimentación y los demás que implica el ejercicio de la patria potestad, así como los derechos que paralelamente surgen. Lo ideal es que ambos momentos coexistan y se vinculen entre sí, en otras palabras, la relación natural entre padre e hijo, requiere de publicidad a efectos de poder desplegar todos los efectos jurídicos que la ley le asigna; entre tanto, la paternidad/maternidad jurídica, necesita tener un sustento biológico que precisamente es la causa que genera su existencia.

### **Segunda**

-) Es de importancia el análisis efectuado sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación, por medio de las teorías que buscan explicar el contenido y los alcances de la figura; optando por acoger la que le otorga la categoría de acto jurídico (negocio jurídico según la pandectista alemana y la dogmática jurídica) que es la terminología acogida por el código civil peruano, ya que se advierte la presencia de una declaración que contiene una voluntad que persigue no sólo la formación del acto, sino también la asunción de todas las

consecuencias legales que derivan del establecimiento de la filiación jurídica, ello quiere decir que la volición está orientada también a meditar sobre la repercusión que conlleva las responsabilidades parentales. Dentro de la categoría del acto jurídico, se pudo apreciar que tiene ciertas peculiaridades propias de una institución del derecho de familia, reflejadas en sus características principales de incondicionalidad, irrevocabilidad y formalidad, justificadas por la protección de derechos de carácter indisponible; asimismo, la finalidad que persigue la declaración, es la de constatar la existencia del vínculo biológico entre progenitor e hijo, aproximándose a la noción de los actos de fijación, que tiene como presupuesto, una determinada realidad, a la que la voluntad del declarante fija a nivel del ordenamiento legal, para que pueda adquirir certeza respecto a su existencia.

### **Tercera**

-) Habiendo determinado que el reconocimiento de filiación es un acto jurídico familiar, cabe la posibilidad, que vía interpretación, se pueda aplicar la normativa general regulada en el libro II del Código Civil, siempre y cuando, se ponga una especial atención a la naturaleza misma de la figura y ello en ningún momento suponga una vulneración a los principios que inspiran las instituciones del derecho de familia; si se advierte que determinada norma prevista para el acto jurídico en general atente contra la estabilidad, integridad y permanencia familiar, se optará por la no aplicación, en aras de proteger los intereses indisponibles.

### **Cuarta**

-) En la experiencia jurídica nacional, se ha presentado diversas problemáticas en cuanto al reconocimiento de filiación, debido a la no coexistencia de los dos momentos referidos en la primera conclusión; es decir, cuando en la declaración de paternidad debidamente formalizada, se ha evidenciado, la inexistencia del factor objetivo del reconocimiento: la vinculación consanguínea (configuración del

segundo momento, con prescindencia del primero) dando lugar a una situación de inexactitud e incertidumbre para el ordenamiento jurídico. Frente a esto, se aprecia deficiencia legislativa sobre la problemática planteada en la tesis; la normativa peruana prescribe la acción de negación de la paternidad, no obstante, su rango aplicativo es muy reducido y no logra abarcar los supuestos que acontece en la sociedad; distinto es el caso de la legislación española, italiana, francesa y brasilera, que establecen acciones de desplazamiento de filiación mejor estructuradas, participativas y observadoras de la realidad; estos avances legislativos extranjeros, sirven como guía orientadora para la resolución de estos conflictos; asimismo, para una eventual reforma de las acciones impugnatorias del reconocimiento.

## **Quinta**

El caso más frecuente que se ha ventilado en la jurisprudencia nacional, es de aquel sujeto que entabla la vinculación jurídico filial, desconociendo que el reconocido no es hijo suyo. Del análisis de las casaciones estudiadas, se ha podido determinar que el criterio jurisprudencial ha sufrido grandes cambios, encontrándose en una etapa evolutiva. Hace aproximadamente quince años, los juzgado de primera instancia, declaraban improcedentes las demandas de impugnación al considerar que atentaban contra la irrevocabilidad del reconocimiento; posteriormente la posición de la Sala Suprema se inclinó por estimar estas acciones en las que se había acreditado la inexistencia del vínculo consanguíneo y la concurrencia de un vicio en la voluntad, o, empleando el razonamiento de la prevalencia de la verdad biológica del reconocido, está última reflejando una tendencia biologista en la que bastaba que el ADN descarte la paternidad para dar por excluida la filiación. Escasas son las resoluciones que han puesto verdadero interés en la situación del reconocido (se trate de un niño o adolescente) tomando en consideración su edad, el tiempo de convivencia con el reconocedor y otros factores, optando por dar prevalencia a su identidad dinámica forjada en el entorno familiar vivido, frente al interés del supuesto padre



en privar de eficacia al acto; por ello es que se revela una evolución jurisprudencial, que implica la variación del criterio basado en la preferencia del factor consanguíneo para dar paso a la valoración de los vínculos socio-afectivos.

### **Sexta**

En el primer caso, donde el sujeto se atribuye una paternidad que biológicamente no le corresponde, se aprecia la concurrencia de vicio, siendo éste el dolo; en tal sentido, se evidencia que la declaración de voluntad fue tergiversada por la intromisión del engaño de un tercero - su pareja o conviviente - en el sentido de ocultar la verdadera paternidad del hijo, e incluso, callar que mantuvo relaciones íntimas con otro hombre; información que era determinante para la formación de voluntad del reconocedor. En estos casos, el reconocimiento adolece de vicio de la voluntad, por lo que se admite que el reconocedor pueda interponer demanda con la finalidad de que el juez declare nulo el acto; siempre y cuando se acredite indefectiblemente la concurrencia del dolo instaurado por la madre biológica del reconocido; ya que si por alguna razón el autor del acto tuvo alguna duda sobre la aludida paternidad (percibe de cierta manera el engaño) ya no sería posible alegar una voluntad viciada.

### **Sétima**

El otro supuesto conflictivo, viene a ser lo que la doctrina española ha denominado reconocimientos complacientes, caracterizados por la confluencia de una manifestación de voluntad libre de todo vicio, en sí, un acto jurídico perfectamente válido en cuanto a los requisitos esenciales, pero en el que se advierte la ausencia del dato objetivo: el lazo biogenético entre progenitor e hijo. El sujeto, en este sentido, tiene efectivo conocimiento que no es padre biológico de quien será el reconocido; sin embargo, esta circunstancia no limita su actuar y, en forma voluntaria decide establecer la vinculación jurídica y asumir todas las responsabilidades que la paternidad provoca. Este acto es considerado como

una anomalía que se presenta dentro del ordenamiento jurídico, que no tiene mecanismos ni herramientas que puedan ayudar a verificar que las declaraciones prestadas por los reconocedores tengan conformidad con la realidad biológica y que podrían pasar inadvertidas en forma permanente, si no es por la actuación ya sea del mismo autor, o, de terceros, que por vía judicial dan a conocer tal discrepancia.

### **Octava**

Se ha podido determinar que los reconocimientos por complacencia pueden estar encausados por dos móviles bien definidos: por un lado, se encuentran los motivos altruistas, caracterizados por la nobleza que puede inspirar a las personas a atribuirse una paternidad que biológicamente no existe, pero que es reemplazada por una de tipo social, constituida por la voluntad y traducida en la capacidad de dar amor y brindar un hogar a aquel, que no pudo obtenerlos de su verdadero progenitor. A lado opuesto se ubican los reconocimientos fraudulentos, cuyos móviles encierran una causa ilícita, que puede ser la obtención de ventajas que origina determinada situación jurídica como el claro ejemplo de la obtención de nacionalidad, la evasión de consecuencia legales desventajosas, burlar normas de carácter imperativo y todo aquello que signifique un fraude a la ley. Ambos casos inicialmente se presentan como situaciones no admitidas por el derecho, al no existir correspondencia entre la declaración y la verdad biológica; no obstante, los motivos de nobleza no son contrarios a la institución de la filiación, pues en ellos se evidencia el afecto como principal razón de su establecimiento pudiendo ser convalidados con la concurrencia de factores que pueden prevalecer sobre el aspecto biológico. Situación diferente es la de los móviles ilícitos, que no pueden ser legitimados al no existir ninguna relación socio-familiar entre los involucrados

## **Novena**

La distinción de los móviles en los reconocimientos complacientes es de gran ayuda al momento de pronunciarse sobre la ineficacia de los mismos, ya que si se verifica la existencia de causas fraudulentas, el acto es sancionado con nulidad absoluta (artículo V del Título Preliminar del Código Civil) por ser actos contrarios al orden público que atentan contra la institución de la filiación, e, incluso la conducta llega a ser considerada como un hecho punible que se ajusta al ilícito penal de alteración del estado civil, tipificado en el artículo del Código Penal. Distinto escenario es el que se presenta en el caso de las paternidades aparentes fundadas en motivos altruistas y de nobleza, en los que antes de pronunciarse sobre la posibilidad de impugnación, deberá evaluarse otros factores, como son: la persona que solicita la ineficacia, la existencia o no de la posesión de estado y el mejor interés del niño o adolescente involucrado en el proceso.

## **Décima**

Centrándose en los reconocimientos complacientes propiamente dichos (causas nobles), se rechaza la posibilidad de que el propio autor del acto, conocedor de la falta de correspondencia biológica con el reconocido, pretenda posteriormente privar de eficacia a la filiación que el mismo consintió, quebrantando la estabilidad del entorno familiar en el que se desenvuelve el hijo. Se ha podido constatar por medio de la casuística extranjera que, en la mayoría de casos, la razón que motiva la impugnación, es la ruptura de la relación sentimental con la madre, e, incluso un ánimo de venganza hacia ella, siendo que, bajo pretexto de la primacía de la verdad biológica, se pretende destruir la relación paterno-filial. En situaciones como estas se puede evidenciar una conducta desleal por parte del reconocedor que pretende condicionar la filiación constituida por el mismo, a su satisfacción personal (disfraza una modalidad del reconocimiento que se encuentra proscrita legalmente); por lo que no el ordenamiento jurídico no debe

admitir este tipo de actuaciones, que lo único que desencadenan es la inseguridad e inestabilidad de las relaciones familiares. En caso de que quien solicite la impugnación sea el propio hijo, su actuación se encuentra legitimada, por tratarse del directamente perjudicado con la determinación de una filiación inexacta; por otro lado, también se admite la actuación de personas que acredite interés actual y legítima en el desplazamiento de la filiación.

### **Undécima**

-) Sobre los activamente legitimados, como es el caso del verdadero progenitor, descendientes, ascendientes del reconocedor, e incluso, el propio hijo, se debe valorar detenidamente los motivos por los que se intenta cuestionar los reconocimientos en los que se evidencia la falta de relación consanguínea; ya que si esta impugnación tiene como finalidad únicamente, acrecentar el patrimonio ( porque el verdadero hijo, o, el verdadero padre ostentan una posición económica ostentosa), o, únicamente para el beneficio de los derechos sucesorios – en desmedro de relaciones socio-afectivas consolidadas con el reconocimiento que se pretende impugnar, provocaría una especie de patrimonialización de la institución de filiación, que precisamente atentaría con su propia esencia y naturaleza; por lo que en caso de presentarse tales supuestos, deberán ser rechazados.

### **Duodécima**

-) La impugnación de los reconocimientos viciados – vistos en la quinta conclusión – así como de los reconocimientos complacientes propiamente dichos, debe considerar dos criterios determinantes, que vienen a ser la posesión de estado y el interés superior del niño/adolescente. La concurrencia de ambos factores que se encuentran íntimamente relacionados, tienen la capacidad de poder convalidar situaciones que de manera preliminar se encontraban reprochadas e incluso, hasta sancionadas por el ordenamiento legal, debido a

una atribución falsa de la paternidad. A razón de estos, la filiación es vista desde una perspectiva novedosa, en la que no solamente es padre aquel que ha participado genéticamente en la procreación del hijo (simple progenitor), sino, tiene mayor valor, aquella persona que ha asumido las responsabilidades propias de la relación paterno-filial, que cumple sus funciones a cabalidad y que es merecedora que tanto a nivel jurídico como social se le denomine “padre”.

### **Decimotercera**

En este escenario se presenta la posesión de estado, traducida en el principio de socio-afectividad, capaz de formalizar una filiación que carecía de su presupuesto consanguíneo. Esta situación es la que es aprehensible con los sentidos, configurada con sus cuatro indispensables componentes, resumidos en el comportamiento que reconocedor y reconocido asumen en el hogar como si realmente se tratase de padre e hijo evidenciando afecto y apego entre ellos; el nombre de familia con el que el reconocido plenamente se identifica en las distintas actividades de su vida; el aspecto público del trato que ambos se tienen, percibido por la sociedad y como elemento de cierre, el transcurso del tiempo, capaz de impregnar en el alma de las personas, sentimientos imperecederos. La coincidencia de los mismos, determina el surgimiento de relaciones socio-afectivas entre quienes biológicamente no se encuentran unidos, reflejadas en una convivencia consolidada y fortalecida que se traduce en la paternidad socio-afectiva fundada en el amor y cariño; por lo que, en estos casos, es conveniente que prevalezca frente a aspectos frívolos que se reducen al aspecto consanguíneo.

### **Decimocuarta**

El otro factor determinante a considerar en una eventual impugnación de paternidad, es el interés superior del niño y el adolescente a la luz de cada caso en concreto. Este principio se justifica por la vulnerabilidad que atraviesan en esta etapa de sus vidas, tratándose de personas que son susceptibles de ser víctimas

de abusos y que por sí solos no pueden defender sus derechos, por ello es que su propia situación amerita la intervención del Estado, a fin de salvaguardar sus intereses en forma efectiva. Este principio actúa en los casos en que se advierte conflictos en los que se encuentra inmiscuido el niño/adolescente, optando por dar prevalencia a la situación que resulte ser más beneficiosa en cuanto a su desarrollo integral, incluso frente a intereses legítimamente tutelados. Uno de estos casos es el que se presenta en las acciones de desplazamientos de paternidad, siendo necesario la evaluación de todas y cada una de las circunstancias que rodean el caso en concreto, para así poder determinar el mejor interés del hijo, ya que no siempre este va a ser la exclusión de la filiación para resguardar su identidad biológica. En casos donde se ha evidenciado la posesión de estado, en donde el reconocido pertenece y se siente parte indelible de un entorno familiar, en el que ya tiene identificado a un padre al que ama y respeta, con el que ha compartido un cúmulo de experiencias en las distintas facetas de su vida; el mejor interés para él, no es la investigación de su filiación consanguínea, sino muy por el contrario, conservar la filiación social que ostenta y permanecer en el núcleo familiar donde su identidad ha sido forjada; en otras palabras, el interés superior acoge a la paternidad socio-afectiva, de modo que se convierte en una situación inatacable para todo aquel que pretenda destruirla.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

Tomando en cuenta la experiencia jurídica de Brasil, se recomienda que la magistratura considere los pronunciamientos jurisdiccionales de estos tribunales extranjeros, que son sumamente creativos a la hora de resolver los supuestos estudiados en la presente tesis. La jurisprudencia brasilera apuesta por abandonar criterios deterministas, en los que se reduce la paternidad al aspecto biogenético, apostando por entender la figura de la filiación desde una óptica reveladora, más humana y sensible como es la que se funda en los lazos socio-afectivos, que es la realidad vivida, palpable, en la que se da toda esa carga sentimental que cualquier persona necesita para su desarrollo. En tal sentido, al momento de decidir sobre que paternidad debe prevalecer, no hay duda, que entre la biológica o la de tipo socio-afectivo, se pronuncian sobre la última. Por lo que se recomienda considerar que el afecto, tiene la capacidad de legitimar un reconocimiento de filiación, en el que se verifique la falta del factor consanguíneo, atendiendo que la paternidad no se simplifica al origen biológico, este puede encontrarse presente o ausente, siendo lo verdaderamente importante el aspecto socio-familiar por el que se evidencia el desempeño de las funciones paternas y la sublime interacción existente entre padre e hijo.

### **Segunda**

Otro aspecto sumamente interesante que los tribunales brasileiros evalúan al momento de pronunciarse sobre las impugnaciones de reconocimientos de filiación, es la manifestación que brinda el reconocido, la misma que es prestada con la atención de profesionales especializados (psicología infantil) de modo que el juzgador conoce de manera directa sus sentimientos, inquietudes, inclinaciones y todo lo que se encuentre relacionado con su integral desarrollo.

La opinión del niño/adolescente resulta ser trascendental, ya que si de esta se desprende que existe una convivencia armoniosa con el reconocedor fundada en el afecto más allá de las cuestiones biológicas, se llegará a la conclusión que conservar este entorno familiar forjado durante tiempo, es la situación que brinda las mejores ventajas para el desenvolvimiento del reconocido.

Por esta razón, se recomienda que, a nivel de la magistratura, se considere en forma especial la activa participación de los niños y adolescentes, en procesos donde se debata la subsistencia de la filiación jurídica, debido a que resultarían ser los más perjudicados con un eventual desplazamiento; siendo indispensable conocer la opinión que ellos tienen respecto a la situación familiar que afrontan, sobre la participación de la figura paterna en su vida, así como la repercusión en el aspecto de su identidad; de esta manera, se dará verídico cumplimiento al principio del interés superior del niño/adolescente ajustado al caso en concreto, viéndolo como un ser humano que es capaz de sentir emociones positivas como negativas en situaciones que podrían perjudicar seriamente su proyección como persona.

### **Tercera**

Habiendo efectuado un análisis comparativo de las legislaciones extranjeras (Francia, Italia, España, Brasil), se recomienda una reforma legislativa en cuanto a la regulación de las acciones de impugnación del reconocimiento de filiación, teniendo en consideración los modelos legislativos aludidos, que son una razonable guía a la hora de llevar a cabo la implementación. En estos países el tema que ahora motivó la tesis, ya ha sido materia de reflexión por parte de la doctrina y jurisprudencia, por lo que se aprecia grandes avances que pueden ser de gran ayuda al momento de elaborar un proyecto reformista. Por ello ha de tomarse en cuenta la circunstancia diferenciadora de los reconocimientos viciados, complacientes y fraudulentos, que ameritan tener un tratamiento distinto para cada uno de ellos. Así mismo, será pertinente evaluar a las personas



legítimamente activas para la impugnación, reduciendo en mayor medida esta posibilidad, tratándose de acciones que podrían significar un desmedro para los intereses del reconocido. Finalmente, siendo lo más determinante, que de ninguna manera debe pasar desapercibido por parte del legislador, es la consideración a la posesión de estado que ostente hijo y padre social, así como el mejor interés para el primero de ellos, constituyendo excepciones fundadas para desestimar las acciones de desplazamiento filiatorio.

#### **Cuarta recomendación:**

Habiendo planteado como recomendación la reforma de las acciones de desplazamiento en materia de filiación, se propone que tal proyecto de ley pueda ser canalizado por uno de estos medios: a iniciativa del Congreso de la República, que mediante un estudio multidisciplinario que involucre a profesionales, como abogados, sociólogos, antropólogos, psicólogos y otros afines, puedan dar cuenta de los casos propuestos en esta tesis, sustentando de esta manera, la necesidad imperante de modificar la regulación actual, contemplando soluciones efectivas a las situaciones problemáticas advertidas en la realidad nacional. Otro de los medios, sería a través de una iniciativa legislativa presentada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que, como organismo público autónomo, según el artículo 117 de la Constitución Política del Perú, tiene tal potestad; en tal sentido, mediante informes presentados por la facultad de derecho, así como las facultades de sociología, antropología y demás relacionadas, efectúen un análisis exhaustivo de los conflictos surgidos con las filiaciones carentes del dato objetivo de la consanguinidad, para así plantear las normas pertinentes para su cabal manejo a nivel de la legislación. Nótese que, en ambos supuestos, tanto a nivel de Congreso y de la Universidad, es necesaria la participación no sólo de profesionales del derecho, sino también de especialistas en otras materias que son determinantes en la sociedad y en la conducta de las personas, debido a que el tema que hoy es materia de la tesis, es uno de impacto jurídico que involucra a su vez disciplinas que se relacionan

estrechamente con la familia y en especial con el niño y adolescente, siendo imprescindible la evaluación y análisis de su comportamiento para que en base a ello, pueda elaborarse una normativa idónea, que se sensibilice con este grupo humano caracterizado por su estado de vulnerabilidad.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

ACEDO, A. (2013). *Derecho de familia*. Madrid, España: Editorial DYKINSON S.L.

AGUILAR, B. (2000). *La familia en el Código Civil peruano*. Perú, Lima: Ediciones Legales.

AGUILAR, B. (2016). *Como entender y aplicar el principio del interés superior del niño y adolescente*. Gaceta Civil y Procesal Civil, N° 37, 322-340.

AGUILAR, B. (2017). *Matrimonio y filiación. Aspectos patrimoniales*. Perú, Lima: Gaceta Jurídica.

ALESSANDRI, A. y SOMARRIVA, M (2011). *Clasificación de los Actos Jurídicos Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

ALVAREZ, N. (2002). *Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, N° 6, 113-131.

AMMERMAN, J. y GARCÍA, M. (2017) *Reconocimiento de filiación en testamento y reclamación de alimentos*. Revista de Derecho Civil, volumen IV, 68-74.

AVALOS, B. (2017). *La inaplicación del art. 396 del CC y los derechos de los menores de edad a la identidad, a conocer su origen biológico y a ser cuidados por sus verdaderos progenitores*. Recuperado de: <https://legis.pe/inaplicacion-arti-396-codigo-civil-menores-identidad-origen-biologico-verdaderos-progenitores/>.

- BELTRAN DE HEREDIA, J. (1965). *El reconocimiento de hijo natural en testamento*. Revista de Derecho Privado de Madrid, N° IV, p. 154.
- BELTRÁN, P. (2009). *Si él no es mi papá ¿tengo derecho a saber quién es? La nulidad de los actos jurídicos de reconocimiento de paternidad*. Diálogo con la Jurisprudencia, tomo 128, 112-138.
- BELLUSCIO, A.(1979). *Derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- BERROCAL, A.(2013). *El reconocimiento como forma de determinación de la filiación. En especial el reconocimiento por complacencia*. Gaceta Civil & Procesal Civil, N°28, 78-96.
- BERROCAL, A. (2015). *La determinación de filiación por reconocimiento. Su eventual impugnación*. Revista Crítica de derecho inmobiliario, N°IX, 178-196.
- BONILINI, G.(1992). *Nozioni di diritto di famiglia*. Milano, Italia: Unione Tipografico-Editrice Torinese..
- BORDA, G. (1964). *Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.
- CABELLO, C. (2007). *Algunas Reflexiones en torno a los avances de la ciencia y sus implicancias en la filiación*. En *El Derecho frente a la Ciencia y la Tecnología - libro homenaje a César Delgado Barreto y César Fernández Arce*. Lima, Perú: Grández Gáfico S.A.C. 2007.
- CABELLO MATAMALA, C. (2017) *Derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial*. Revista de la Maestría en Derecho Procesal - electrónica. Volumen 7, N° 1, 45-70.

CÁRDENAS. E (2011) “*El interés superior del niño*”. Revista Letras Jurídicas, N° 13, 87-115. Recuperado de <http://app.vlex.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/#vid/382565854>.

COLIN, A. y CAPITANT, H. (1941). *Curso elemental de derecho civil*. Madrid, España: Instituto editorial Reus.

CORNEJO, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Lima, Perú: Gaceta jurídica editores.

CORRAL TALCIANI, Hernán. *La doctrina de los actos propios en el derecho de familia chileno*. Cuadernos de Extensión de la Universidad de los Andes, N° 15, 1-34. Recuperado de: <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/actospropios-familia.pdf>.

DE LA CÁMARA, M. (2004) *Comentarios al Código Civil: Artículos 108 a 141 del Código Civil*. Madrid, España: EDERSA.

DE LA IGLESIA, E. (2004). *La definitiva igualdad en Italia de los derechos de los hijos: la reforma de la filiación y la patria potestad*. Anuario de Derecho Civil, N°56, 997-1026.

DE LA IGLESIA, M. (2018). *El daño moral derivado de la ocultación por la esposa de la paternidad del hijo matrimonial*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 765, 922-45.

- DE LAMO, O. (2010). *La impugnación del reconocimiento por vicios en la declaración: aproximación a su significado en el art. 141 del código civil*. 1-19 Recuperado de: [http://eprints.ucm.es/10981/1/Lamo\\_Merlini-Trabajo\\_reconocimiento.pdf](http://eprints.ucm.es/10981/1/Lamo_Merlini-Trabajo_reconocimiento.pdf).
- DE TORRES, J. (2006). *Tratamiento del interés del menor en el derecho alemán*. Anuario de derecho civil. Volumen 5, número 2, 676-742.
- DE VAS, J. (2009). *La protección del menor en el seno familiar: El stato de filiazione en el derecho civil italiano*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Número 713, 1393-1418.
- ENNECCERUS, Ludwig. (1935). *Derecho Civil (parte general)*. Barcelona, España: Casa editorial Bosch.
- ERRECART, M. (2016). *Cambio de paradigma familiar. El interés superior del niño y de la niña a tener una familia en base a vínculos afectivos y a su derecho a ser oído*. Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Volumen 6, N°2, 31-41.
- ESPÍN, I. (2018). *Daño moral por ocultación de la verdadera paternidad y responsabilidad parental*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 765, 1026-1045.
- ESPINOZA, J. (2008). *La manifestación y la declaración de voluntad*. Revista Justicia y Derecho, N° 1, 1-19.
- ESPINOZA, J. (2008). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Cuarta Edición. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

ESPINOZA, J. (2019). *Derechos de las personas. Concebido – Personas naturales. Tomo I.* Octava Edición. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

ESTÉVEZ, J. *Sobre el concepto de naturaleza jurídica*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2057273.pdf>.

FALZEA, A. (1997) *Ricerche di teoria generale del dirittoe di dogmatica giuridica*. Milan, Italia: Giuffrè.

FARIAS, C.; ROSENVALD, N. (2008). *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Lumen Juris.

FERNÁNDEZ, B. (2002). *El matrimonio y los hijos*. Madrid, España: Editorial DYKINSON. .

FURNO, C. (1957). *Negocio de fijación y confesión extrajudicial*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

GALGANO, F. (2001). *Teoría General del Negocio Jurídico 4 estudios fundamentales*. Lima, Perú: Ara Editores.

GALLO, A. (2017). *Los reconocimientos de complacencia en el derecho común español*. Madrid, España: Editorial DYKINSON S.L.

GARCÍA, V. (Febrero del 2012). *Jornada sobre la protección jurídica de los intereses familiares*. Universidad Rey Juan Carlos.

GONZALES, L. *El acto jurídico de reconocimiento de hijo*. Recuperado de: <http://dspace.uclv.edu.cu/bitstream/handle/123456789/1717/El%20acto%20jur%C3%ADdico%20de%20reconocimiento%20de%20hijos.%20Lisandra%20Glez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

GONZÁLEZ, M. (2013). *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid, España: Editorial DYKINSON S.L.

GUTIÉRREZ, M. (2013). *Los negocios jurídicos familiares. El reconocimiento de hijo. Perfiles Dogmáticos y Jurisprudenciales*. (Tesis para optar el grado de magister). Universidad Católica de Lima.

JURISPRUDENCIA CIVIL (2008). ¿ *La prohibición de revocabilidad del reconocimiento de un hijo es óbice para su anulación cuando se ha demostrado mediante un examen de ADN que no existe vínculo consanguíneo?*. RAE Jurisprudencia, N°18, 58-69.

KROKOSZ, M. (2012). *Ação negatória de paternidade e seus aspectos segundo a legislação brasileira*. Universidade de Tuiuti, Brasil. Recuperado de: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/09/acao-negatoria-de-paternidade-e-seus-aspectos-segundo-a-legislacao-brasileira.pdf>. (Tesis de pregrado).

LA HOZ, R. (1963). *Negocio jurídico y declaración de voluntad*. "Revista de Jurisprudencia Peruana, N°IX, 45-59.

LAMARCA, A. (2008). *Autonomía privada e intervención pública en las acciones de filiación. La reforma del BGB*. InDret Revista para el análisis del derecho, N°3, 1-14.

LEÓN, L. (2004). *Los actos jurídicos en sentido estricto sus bases históricas y dogmáticas*. En *Negocio jurídico y responsabilidad civil*. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova, Lima, Perú: Grijley.



- LEÓN, L. (2004). *Las malas lecturas y el proceso de codificación civil en el Perú. El acto jurídico, el negocio jurídico y la historia de una confusión*. En: ID., El sentido de la codificación civil. Lima, Perú: Grijley.
- LLEDÓ, I. (2011). *Filiación no matrimonial. Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*. Madrid, España: Editorial DYKINSON
- LLEDÓ, F. (1999). *Compendio de derecho familia civil*. Madrid, España: DYKINSON.
- LLOVERA, N. (2007). *La filiación en la Argentina y en el Mercosur*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- LOPEZ A, Mariano.(2002). *Protección jurídica de la estabilidad familiar*. Anales de Derecho. Universidad de Murcia, N° 20, 59-86.
- LÓPEZ-CONTRERAS, R. *Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido\*/The best interests of the child: Definition and content/Interesse superior de meninos e meninas: Definição e conteúdo*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, N° 13, (1), 51-70 .
- NAVARRETA, E. (2008) *Hechos y actos jurídicos*. Revista jurídica del Perú, N° 91, 47-62.
- MARTIN, P. (2012). *El reconocimiento de un hijo*. Escritura pública, ISSN 1695-6508, N°. 43, 8-15.
- MANTILLA, F. (1971). *La filiación natural* (Tesis de grado para optar el título de doctor de ciencias jurídicas), Universidad de Bogotá.

- MAZEAUD, H y L. (1959). *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires, Argentina: Editoriales Jurídicas Europa-América.
- MEJÍA, R. (2013). *Declaración notarial de paternidad a través de proceso no contencioso de competencia notarial*. Recuperado de: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/boletin\\_informativo/declaracion\\_notarial.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/boletin_informativo/declaracion_notarial.pdf).
- MENDEZ, M. (1983). *La filiación*. Buenos Aires, Argentina: Editorial: Rubinzal y Culzoni.
- MEZA, C. (2004) *Necesidad de elaborar un Código de Familia*. *Revista Jurídica Docentia e Investigatio*. N°2, p. 56-62.
- MEZA, C. (1990) *Ideas para un Código de Familia*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
- MORALES, R. (2006). *La doctrina de los actos propios entre el negocio y el contrato. Historia de una importación impracticable e injusta*. Diálogo con la Jurisprudencia Gaceta Jurídica N° 89, 78-96.
- MORALES, R. (2007). *Nuevas perspectivas del negocio jurídico*. *Revista Derecho & Sociedad*, formada por estudiantes de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 28, 45-62.
- OCHOA G. O. (2006) *Derecho civil I: personas*. Caracas, Venezuela: Editorial texto CA,.
- OUTTONE, V. (2008). *Acoes relativas a filacao.(tesis de maestría)*. Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil.

- PARADISO, M. (2010). *Hechos, actos y negocios jurídicos*. En Observatorio de Derecho Civil. Volumen X, 125-163.
- PERALTA, J. (2008) *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima, Perú: IDEMSA.
- PERALTA, M. (2017). *Derecho de familia. Nuevos retos y realidades*. Madrid, España: Editorial Dikynson.
- PÉREZ, M. (2010) *Derecho de familia y sucesiones*. Universidad Nacional Autónoma de México, N° 87, 23-45.
- PIETROBON, V. (1971). *El error en la doctrina del negocio jurídico*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- PLÁCIDO, F. (2003). *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- PLÁCIDO, A. (2003). *Impugnación del Reconocimiento*. En Código Civil Comentado. Tomo II. Derecho de Familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- PLÁCIDO V., Plácido. (2006). *El “interés superior del niño” en la interpretación del Tribunal Constitucional*. Cuadernos Jurisprudenciales Número 62, 48-63.
- PLANIOL Y RIPERT, M. y J. (1939). *Tratado Práctico de derecho civil francés*. La Habana, Cuba: Cultural S.A.
- RAMOS, C. (2005). *Historia del derecho civil peruano*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RAMOS, R. (1998). *Derecho de Familia*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

RAVELLAT B., I. (2012) *El interés superior del niño. Concepto y delimitación del término*. Educatio Siglo XXI, Vol. 30, N° 2, 78-102.

RESCIGNO, P. (2001) *El acto jurídico*. Advocatus, N° 22, 24-53.

RIVERO, F. (2012) *Los reconocimientos de complacencia(Con ocasión de unas sentencias recientes)*. Anuario de Derecho Civil, N°3, 1026-1072.

RODRIGUEZ, R. (2009). *Algunas reflexiones sobre su regulación y aplicación práctica*. Revista Cubana de Derecho, N° 34, 58-75.

RUBELLIN-DEVICHI, J. y otros (2001) *Droit de la famille*. Paris, Francia: Éditions Dalloz.

SANTA MARIA ARCHILA, Carolina. *Filiación extramatrimonial* (tesis de pregrado). Universidad de Bogotá, 1980.

Sesta, M. (2015). *Le azioni di stato dopo il decreto legislativo n. 154/2013*. Rassegna Forense, N°2, 327-344. Recuperado de: <http://www.consigionazionaleforense.it/documents/20182/275497/2014-02+I-07+SESTA+DIR.+FAMIGLIA+AZIONI+DI+STATO+DOPO+D.LGS.+154-2013.pdf/7d188a74-3a99-4298-9bbf-9dfbc0871437?version=1.0>.

SCHMIDT, J. (2006). *La teoría del negocio jurídico en Alemania hoy: ¿ Qué se entiende por “negocio jurídico”?*. Revista Jurídica del Perú, N° 67, 88-105.

SCOGNAMILIO, R.(2004) *El acto jurídico*, traducción y notas de Leysser L. León, en Advocatus, Nueva Época, Revista editada por alumnos de la facultad de derecho de la Universidad de Lima, N° 10, 48-63.

SOKOLICH ALVA, María Isabel. *La ley N° 30466 y la consideración primordial del interés superior del niño*. Gaceta Civil y Procesal Civil, N° 37, 21-45.

VALVERDE, E. (1942) *El derecho de familia en el código civil peruano*. Lima, Peru: Imprenta del Ministerio de Guerra.

VARSI, E. (2011) *Código Civil comentado*. Tomo II. Derecho de familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

VARSI, E. (2011). *Tratado de derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Varsi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia. Derecho de Filiación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

VASSALLO, G. (Marzo del 2014) *Riconoscimento di figlio: L'azione di impugnazione*. Recuperado de: <http://www.altalex.com/documents/news/2014/04/10/riconoscimento-del-figlio-l-azione-di-impugnazione-ex-d-lgs-n-154-2013>.

## ANEXOS

### ENTREVISTAS

**Entrevista al profesor Benjamín  
Aguilar Llanos  
30-V-2018**



- 1. ¿Considera que el reconocimiento de filiación es un acto jurídico familiar, que se ajusta a la definición del artículo 140 del Código Civil, o, se trata de un acto jurídico en sentido estricto?**

Estamos hablando por lo menos de una década, en donde alguna persona que, utilizando su criterio, dijo: si yo estoy defendiendo a una persona que ha reconocido (y el reconocimiento, tu sabes que es un acto voluntario), ha reconocido a un hijo que mañana más tarde se da cuenta que no es su hijo, entonces yo no puedo impugnar ese reconocimiento porque existe el 399, que dice puede impugnar el reconocimiento todo aquel que no intervino en el reconocimiento, por lo tanto, me están cerrando las puertas y a alguna persona se le abrió un poquito el sentido y dijo vayamos por el acto jurídico, porque si tú has reconocido a ese hijo, a ver, explícame por qué lo has reconocido, porque si la mujer lo engañó diciendo tú eres el padre a sabiendas de que tú no lo eras y tú lo aceptaste porque efectivamente había una relación íntima, pero de esa relación íntima, él dijo bueno esto es casi coincidente, entonces yo soy el padre, por eso lo reconocí. Pero ella sabía que había tenido otra relación y que ya estaba embarazada; ello se llama fraude.

El artículo 219 y 221 del código civil prevé tanto la nulidad como anulabilidad del acto jurídico, entonces ha habido aquí sorprender la buena fe de la persona, aquí ha habido un engaño, un dolo, que ha manipulado a la persona para celebrar un acto jurídico que lo hizo ella a sabiendas de que eso no era cierto; entonces él dice porque yo no puedo pedir la nulidad de ese acto jurídico si estoy dentro del plazo, porque también hay plazos prescriptorios; entonces la demanda la planteó así, en esos términos. Esta demanda fue declarada improcedente por los jueces de familia, pero cuando apeló entonces la Sala de Familia, dijo está bien, porque se trata de un acto jurídico.

Pero aquí se desató una serie de problemas, dentro de estos uno era, bien se ha planteado ante un juez de familia, pero ¿quién es el competente el juez de familia o el juez de lo civil? Porque se está demandando la nulidad de un acto jurídico y entonces una nulidad de un acto jurídico, el juez especializado en lo civil es el que debería conocer esto. Y la sala de familia tomó una posición muy firme y dijo: este es un tema de nulidad de acto jurídico pero que tiene que ver con familia, es evidente, y por tanto el juez de familia es quien tiene que conocer esto. Por eso hoy en día, yo no voy a decir que proliferan, pero sí hay casos de nulidad de acto jurídico referidos al reconocimiento; no es posible invocar las normas del derecho de familia, porque si intervino en el reconocimiento no puede hacerlo valer.

Yo explico en mi clase lo siguiente: entonces como debemos interpretar el artículo 399, para quien está dirigido ese artículo 399, si dice aquel que no ha intervenido, puede impugnar, quien es ese aquel que no ha intervenido y puede impugnar; y les pongo un ejemplo muy sencillo; Juan y María novios, y han tenido relaciones íntimas y María sale en estado, María sabe que Juan es el padre biológico de ese hijo y María da a luz a un hijo, por razones que no vienen al caso, María le pide un favor a su amigo Pedro, y le dice: sabes qué Pedrito ayúdame en esto, yo no quiero que aparezca Juan, aparece tú como padre, reconócelo no te preocupes, que yo no te voy a pedir alimentos ni nada y Pedrito de buena gente lo reconoce. Cuando Juan se da cuenta de eso, dice, como es posible si yo soy el padre biológico, como es posible que aparezca Pedro como padre. El, Juan no ha intervenido en el reconocimiento, él puede impugnarlo para asumir su paternidad respecto de ese hijo, demandando a María y a Juan.

Este ejemplo calza, dentro del 399. Pero ahí no queda el tema. Yo me pongo en el supuesto de Juan fue el que reconoció, luego se da cuenta que no es padre de ese hijo y el 399 le cierra las puertas, tú no puedes impugnar ese reconocimiento. ¿Quién puede impugnarlo? Si no lo puede hacer Juan Todo aquel que tenga legítimo interés económico o moral. En este caso, si Juan está casado, su mujer puede hacerlo, pueden hacerlo sus hijos o sus padres si lo tuvieran, es decir, todos los familiares y con eso le damos salida al hecho de que Juan se vea impedir de actuar por sí mismo.

**2. Tratándose de un acto jurídico, en el caso concreto del supuesto padre que reconoce a un hijo como suyo, debido a la convivencia prolongada que tuvo con la madre que dio lugar a una falsa representación de la realidad y que posteriormente se descarta científicamente su paternidad ¿qué vicio sería el que concurre, el error o el engaño?**

**El engaño**, yo no creo que sea error, podría serlo en el hecho de que, la persona que reconoce por las circunstancias precedentes (efectivamente tuvo relaciones con la mujer) y entonces coincide, por lo tanto todo hace creer que sea el padre, ahí está entrando en error; error por parte de él, pero no se va a decir que es

error por parte de la mujer, porque ella sabe exactamente. Y entonces ahí ese error se ve superado por el engaño de la mujer, porque si uno dice (siempre en el ejemplo de Juan y María) Juan a María: apenas nazca nuestro hijo yo lo voy a reconocer, y María sabe que no es su hijo, ella debería decir mira Juan con pena debo decirte que no eres el padre; pero no, calla, entonces el silencio es cómplice de culpabilidad, porque a sabiendas está aceptando un estado civil que no le corresponde.

### **3. Invocar la impugnación del reconocimiento por vicios de la voluntad, en desmedro del reconocido ¿atentaría contra el interés superior del niño?**

Depende del momento en el que se haga, porque aquí por ejemplo el ISNA tal como ahora se maneja ese tema, es un cajón de sastre, uno invoca el ISNA para decir Si o para decir NO, y todo depende del tiempo en que se haga la impugnación. Porque si estamos hablando de una persona que a los 10 años de haberse producido el reconocimiento, donde ese niño ya es parte de la estructura familiar que ha logrado María con su nuevo compañero, y ese niño se ha formado dentro de su hogar, ya tiene identificado quien es su padre aunque biológicamente no lo sea y ese padre – a quien yo llamo padre social – está cumpliendo todas sus funciones, la relación es muy fluida entre ellos. Y luego a los diez años, por el prurito de que la verdad científica deba imponerse y se dice, no, yo soy el padre biológico, aquí está el ADN, yo voy a pedir que ese reconocimiento que dice ese señor no valga, porque yo soy el padre biológico; aquí si cuenta el ISNA, porque como lo sacas tú de un entorno familiar que le es totalmente favorable, y yo lo que digo siempre es: no hay que endiosar el ADN, efectivamente el ADN nos dice quien es y quien no es, pero depende del momento en que uno actúa, porque si yo me doy cuenta pronto, a los 6,8,9 meses, un año de que yo no soy padre de esa criatura a quien me están imputando esa paternidad, y resulta que ese hijo está viviendo con su mamá y nada más que con su mamá, ¿en qué medidas estaría afectando el ISNA?. Al contrario, mi accionar estaría en defender el derecho de identidad de ese menor, de saber quien ese su padre biológico y no el padre que por la ley dice que lo es, porque lo reconoció.

### **4. En los reconocimientos por complacencia, caracterizados porque el reconocedor tiene pleno conocimiento de la falta de vínculo consanguíneo ¿existe la posibilidad de declararlos nulos por ser fraudulentos, contrarios a las normas imperativas que protegen la adopción?**

Vuelvo al momento en el cual se plantea la acción, todo tiene que ver con el término, porque si en el ejemplo anterior, Juan y María, son padres biológicos del



hijo que ha tenido María, pero Pedro - el padre complaciente - se presta (nadie lo obliga, nadie le ha puesto una pistola en la cien) para hacer el favor de aparecer como padre, en una circunstancia de esa naturaleza, el que haya actuado de muy buena fe está contribuyendo primero a confundir al niño, a la niña en cuanto a su identidad, al estar apareciendo un padre que no lo es biológicamente; pero si el padre biológico toma conocimiento de que ocurrió este reconocimiento, debería actuar ya, pero no, espera que pase 10 años, 15 años y a lo mejor lo que no fue una relación amorosa entre Pedro y María termina siéndolo y ya están viviendo como pareja, teniendo a ese hijo que no es de Pedro y que sabe Pedro que no lo es, pero que legalmente lo es porque lo ha firmado, como viene el padre biológico a tratar de desaparecer esa relación. Todo tiene que ver con la oportunidad, por eso depende de cuando se impugna.

Es evidente que hay caso en los que el padre ha reconocido porque es su hijo, toma conocimiento de este hecho pasado mucho tiempo después, pero esos casos en los que se presenta es cuando el padre legalmente – porque lo ha reconocido, pero biológicamente no lo es - está actuando, comportándose como un verdadero padre, asumiendo las responsabilidades propias; él sabe que no es el padre biológico pero actúa como si lo fuera, en beneficio del hijo. En esa medida, entonces, yo no caería en el facilismo de que un juez por el solo mérito del ADN diga este niño sale de esta casa y se lo entrega al padre que verdaderamente lo es, estaría causando un perjuicio enorme a este chico y eso sí sería atentar contra el ISNA.

##### **5. ¿Se puede admitir que el propio reconocedor complaciente, impugne la paternidad?**

No, porque si en un primer momento, etapa prolongada se ha comportado como padre y todo ello en beneficio del hijo, algo debe haber sucedido con respecto a ese padre que fungió de tal, para que ahora diga ya no quiero asumir esa responsabilidad, además no es mi hijo, yo creo que ahí si se estaría perjudicando al hijo. Yo conozco de una casación, que la tengo en uno de mis textos últimos, es el caso de una señora que vivió toda su vida, sus cuarenta, cuarenta y cinco años que tenía dentro de una familia, cuya estructura familiar era de que el padre que la había criado no era su padre biológico y por lo tanto al cumplir los 35, 40 años, llega a descubrir quién era el padre biológico y entonces ella dice, impugno ese reconocimiento que hizo mi padre que me crió como tal pero no lo era, y luego se llena de adjetivos todos beneficiosos para él: aunque reconozco que ha sido un buen padre, me ha tratado muy bien, etc., pero él no es mi padre; mi padre es fulanito de tal; así es que impugno ese reconocimiento y quiero que asuma su paternidad mi padre biológico.

La Corte Suprema en la casación, no le da la razón y dice: pero como, si tú te has formado dentro de una estructura familiar, todo el ambiente familiar y el comportamiento de tu padre legal, te ha sido totalmente favorable, y ahora, pasado un tiempo prolongado, estas pidiendo de que asuma su calidad de padre,

el biológico. Eso no cuadra, hay algo ahí que no está bien, se está actuando en función quizás de un interés económico fundamentalmente, pero eso ya traspasa la frontera de lo que es la familia.

**6. ¿Considera que la posesión de estado como principio de consolidación familiar, pueda ser un criterio decisivo al momento de pronunciarse sobre los casos de nulidad o anulabilidad del reconocimiento?**

Definitivamente que sí. Te pongo el símil, te pongo el ejemplo paralelo. ¿Cómo funciona un padre respecto de su hijo en el cual la relación paterna filial, es auténtica incuestionable? Ese padre vive con el hijo, vela por el hijo, lo alimenta al hijo; cuando el hijo está en la edad escolar lo inscribe en el colegio, está supervisando, sale de paseo, se va al parque de Las Leyendas, se toma fotos; ese es el comportamiento de un padre respecto de su hijo. Si esto lo replicas tú con referencia a otra persona, en el que esa otra persona, no aparece como padre, pero hace todo esto. Entonces uno se pregunta, este señor si no es padre, ¿porque asume este comportamiento?, de pura buena gente, se toma fotos con el chico, va a la fiesta social del chico, está pendiente de su educación, le paga la educación, le paga sus alimentos; ahí hay una posesión de estado, es decir, se está comportando como si fuera un padre real, legítimo, auténtico.

Entonces, esa posesión de estado, es sumamente importante para fallos de esta naturaleza; es un poco lo que yo te decía al contestarte las preguntas anteriores, la oportunidad en la cual se demanda, porque es muy gracioso el hecho de que una persona se sabe que no es padre y no haga absolutamente nada y, recién reaccione a los 15 años, cuando ese chico ya está insertado dentro de esa estructura familiar, cuando todo le es totalmente favorable; en todo caso, habría que tomar la opinión del chico; tu sabes que el Código de los Niños y Adolescentes dice: hay que tomar en cuenta, no es determinante; pero estoy seguro que una audiencia de esa naturaleza, que es muy reservada en la que sólo interviene juez y fiscal interviene con el chico o el adolescente, el adolescente estoy seguro que va a decir sí, yo quiero seguir viviendo con mi papa; pero tu papá no es tu papa, para mí sí lo es. ¿Que prevalece, lo que ese señor con su prueba de ADN, diga yo soy el padre? Vuelvo a decirte, no podemos endiosar el ADN, que no es otra que decir, porque el ADN lo dijo, así resuelvo, temas de familia no se pueden ver así. Yo le digo a los chicos en temas de familia, no necesariamente dos más dos es igual a cuatro, intervienen otros tipos de factores.

**7. ¿Considera que la actual regulación de las acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial es adecuada, o, debería existir una reforma integral que comprenda los supuestos de nulidad, anulabilidad del reconocimiento, plazos, sujetos pasivos, entre otros?**

Yo creo que debe haber una reformulación sino total, en un porcentaje muy alto, incluso aquí interviene indirectamente el tema de las técnicas de reproducción

asistida (...) Entonces en estos casos debe haber mejor tratamiento, sobre todo respecto a la impugnación del reconocimiento. A mí me cuesta entender porque el legislador haya regulado en tal forma ese artículo 399, que lo haya hecho para un número insignificante de personas, porque lo que dice el 399 es: se puede impugnar el reconocimiento por aquel que no ha intervenido; pero un momentito, si yo soy el más interesado porque yo reconocí y luego me he dado cuenta – porque me engañaron – que yo no soy el padre, porque no me dejas impugnar el reconocimiento.

Segundo lugar, los plazos establecidos son ridículos; yo estoy totalmente de acuerdo con que todos los plazos son arbitrarios, porque tres meses, porque seis meses, porque un año, etc.; pero tampoco podemos llegar al extremo de los tres meses. También estoy de acuerdo con que es un principio en el derecho de familia que, cuando se trate de recortar o privar de derechos de menores, los plazos tienen que ser muy cortos – en defensa del niño – pero cuando se trata de reclamar derechos del niño, los plazos son más largos, más amplios; estoy de acuerdo con ese principio. Pero ahí deberíamos trabajar un plazo mucho más razonable; sabes una cosa, yo me atrevería a decir, sin plazo – creo que una legislación sudamericana lo dice, la brasilera creo que es – pero siempre y cuando, no te olvides de esos ingredientes que hemos conversado.

## Entrevista a la magistrada y profesora Patricia Beltrán Pacheco

04-VI-2018

1. **¿Considera que el reconocimiento de filiación es un acto jurídico familiar, que se ajusta a la definición del artículo 140 del Código Civil, o, se trata de un acto jurídico en sentido estricto?**

En la jurisprudencia, nosotros ya hemos tenido casos de nulidad de reconocimiento; tu sabes que el reconocimiento es irrevocable, pero basándonos en que ha sido en un reconocimiento por error, es decir, pensó que era su hijo, pero no lo era, se ha visto casos sobre nulidad de reconocimiento. Al principio te cuento que había problemas sobre quién era el juez competente; se decía que era el juez civil, porque era acto jurídico y los



jueces de familia decían yo no conozco de acto jurídico, pero los jueces civiles decían, esto tiene que ver con filiación, yo no veo prueba de ADN, eso lo ves tú; y hubo un desplazamiento de los procesos, de manera que se demoraban años porque los jueces iban diciendo no soy yo eres tú, luego lo elevaban y el de arriba decía, no sé quién es; hasta que se acordó que los jueces competentes eran los de familia, porque hablamos de filiación propiamente dicha.

Ahora en estos casos, para mí, si bien es cierto se dan situaciones en donde se argumenta que hay una nulidad del acto jurídico de reconocimiento, porque se hizo en error, hubo en error; también lo es que el juez tiene que tener mucho cuidado, porque tiene que ver si realmente ese error existió, se ha visto casos de personas que a sabiendas voluntariamente, han reconocido a los hijos y después cuando la relación termina, quieren también terminar la relación filiatoria, perjudicando la identidad del niño o adolescente que ha fue reconocido, que tiene una identidad dinámica, una estática y segundo, reconoce a esa persona en la figura de padre; entonces se debe tener cuidado, pero si se reconoce que pueden existir ese tipo de acciones.

2. **Tratándose de un acto jurídico, en el caso concreto del supuesto padre que reconoce a un hijo como suyo, debido a la convivencia prolongada que tuvo con la madre que dio lugar a una falsa representación de la realidad y que posteriormente se descarta científicamente su paternidad ¿qué vicio sería el que concurre, el error o el engaño?**

La jurisprudencia se basa en el error, más que en el engaño; porque el acto de reconocimiento es voluntario, entonces tú has sido indujo en error al momento de realizar ese acto; hay un error porque no tienes esa filiación. A mí lo que me preocupa es el caso de los hijos “quimeros”, que pasa si es que tú te haces un ADN y resulta que el ADN arroja que tú no eres el padre y sale eso porque tu hijo es “quimero”, es decir tiene una alteración del ADN, ¿bastaría con una sola prueba para decir que efectivamente él no es el padre?, cuando la madre sigue asegurando que él es padre, porque es el único con el que tuvo relaciones. Ahí tendría que haber una apertura por parte del juez, de aplicar el ISNA, aplicar el derecho a la identidad, para determinar si es o no es, esta persona quimero y que, si puede ser un hijo potencial, del que ahora lo está negando.

### **3. Invocar la impugnación del reconocimiento por vicios de la voluntad, en desmedro del reconocido ¿atentaría contra el interés superior del niño?**

El ISNA es todo aquello que va a sembrar las bases básicas de lo que es el desarrollo integral de él, dentro del que está el derecho a la identidad de este niño; entonces yo creo que, si afectaría el ISNA porque le niño ya tiene una identidad, sea dinámica o estática y lo que más nos preocupa es la dinámica, porque imagínate hablando de un niño que ya tiene 10 o 12 años o de un adolescente, que ya tiene una identidad que ha utilizado socialmente, en la escuela, con los amigos, con la familia, el mismo se identifica con un nombre y que de pronto quieran venirle a cambiar.

Nosotros vimos un caso muy muy pero muy penoso, en el que él sabía que no era el padre desde el comienzo, pero estaba tan enamorado de la madre que le dijo, no te preocupes que yo voy a reconocer como mío al niño que llevas en el vientre, se casaron y cuando nace lo reconoce como hijo; el niño crece (yo siempre los llamaba Refurifunflay porque él tenía una posición social y académica importante) y el niño estudiaba en colegio nivel A y tenía amigos de nivel A y todo el mundo lo conocía así, por ser hijo del señor Refurifunflay. Cuando el adolescente tenía 15 años, ellos deciden divorciarse y él, estando en un estado de cólera porque ella decidió divorciarse y no él, le dice tú te divorcias de mí y tu hijo se olvida que yo soy su padre.

El pide la nulidad del reconocimiento que hizo, aduciendo que fue en un estado de error, porque ella le dijo que podía ser su hijo; ella tenía pruebas que él sabía que no era su hijo, había guardado cartas, varias cosas en las que le decía a pesar que el fruto que llevas en el vientre no es mío es como si lo fuera y siempre le decía eso en cartas, tarjetas, así en diferentes medios. Pero ¿qué paso con este muchacho?. La Corte Suprema dijo que como el ADN había salido que no era el padre, y que podía él haber sido inducido en error y pedir la nulidad del reconocimiento, le dijo a la madre, dime quien es el padre biológico, la madre le

dijo no, yo no voy a decirte, él le dijo me tienes que decir, y la madre dice es fulanito, y lo mandan a traer al padre que era “Flay”. El niño decía, yo no soy Flay, yo soy Refurifunflay, todos mis amigos me conocen así y yo no voy a cambiar. Entonces, le dijo lo siento mucho no eres Refurifunflay, ese soy yo, tú no, tú eres Flay nada más. Al muchacho le rompieron todos sus esquemas, esa identidad dinámica que el siempre disfrutó, la cambió de un momento a otro; él decía como voy a llevar el apellido de un hombre que nunca me vio, que yo no conozco, yo no quiero llevar el apellido Flay, no, yo soy Refurifunflay y todos mi amigos lo saben.

Lastimosamente en ese tiempo no se estudiaba mucho esto de la identidad dinámica y estática, solamente era la identidad, y decías lo siento, la identidad es la genética y como tú eres Flay es tu identidad genética, ese nombre tienes que llevar, no íbamos más allá, no íbamos al derecho constitucional, no íbamos hacer un control de convencionalidad para ver que incluso había sentencias de la Corte Interamericana, había la Convención de los Derechos del Niño que son parte de nuestro ordenamiento y son parámetro que debemos respetar. Entonces le cambiaron, ordenaron que giren una nueva partida y que al niño le quiten el apellido Refurifunflay y le pongan el apellido Flay. Que resultó, que a este muchacho le destrozaron la vida, este chico terminó matándose porque no soportó que le hayan hecho esto.

Entonces, ahí está la mejor prueba que lo primero que una atenta con este tipo de situaciones es el ISNA, dependiendo del caso; sobre todo cuando no se respeta la identidad dinámica y sobre todo porque nos olvidamos que es un ser humano que tiene sentimientos y que ya tiene también el derecho de poder seguir llamando como ya se le dio. En todo caso, debería haber una exclusión de nombre si es que se da, pero al niño dejarle el apellido que corresponde, porque ya hay sentencia de la Corte Suprema donde prima la identidad dinámica antes que el vínculo genético, ya hay sentencias en este sentido que las puedes revisar.

#### **4. En los reconocimientos por complacencia, caracterizados porque el reconocedor tiene pleno conocimiento de la falta de vínculo consanguíneo ¿existe la posibilidad de declararlos nulos por ser fraudulentos, contrarios a las normas imperativas que protegen la adopción?**

Mira, lo que pasa que la adopción para mí, es un mecanismo legal que es supletorio a la falta de que haya un reconocimiento de un niño o adolescente. Si hay un reconocimiento complaciente, es porque tú tienes esa capacidad de dar amor a ese niño, de darle una identidad, que de repente su padre genético, o, no se la ha querido, o, no se la ha podido dar; entonces, yo creo que la adopción es para cuestiones donde este niño no tenga ningún tipo de filiación con nadie.

Yo he conocido directamente como jueza un caso y te cuento para que puedas ver como padre no es solo el que engendra sino también el que cría; es el caso

de un policía que tenía su cónyuge y se van a vivir a Puno, en Lima no tuvieron hijos y en Puno él se iba siempre a un pueblito y venía solo los fines de semana, ella se quedaba en la ciudad. En ese ínterin ella queda embarazada y ella le dice a él el cambio de clima, nos hemos relajado, mira quede embarazada; nace el niño y el niño nace pelirrojo, muy distinto al cónyuge, y ella le dice se parece a mis tíos pelirrojos y el conñado en su cónyuge registra al niño.

Pasaron los años, él ascendió hasta comandante y un día en televisión aparece un general que en Puno vivía y en ese tiempo tenía más grado que él, pero era el padre genético de este chiquito; cuando ella ve que era un jefe de región; ah no, a mi hijo le toca tener todos los derechos de un hijo de jefe de región y no de un comandante y le dice a él, te voy a decir la verdad, fulanito no es tu hijo, es el hijo de X que es jefe de región, así que tienes tú que impugnar la paternidad para que él lo pueda reconocer; y él le dice: discúlpame, pero a este niño yo lo conozco desde tu vientre y para mí es mi hijo, y tú no me puedes obligar a mí a impugnar un paternidad que yo no quiero impugnar y pobre de ti que le digas a mi hijo que yo no soy su padre, porque para mí, yo soy el padre de él. Entonces, ella interpone la impugnación de la paternidad, por la verdad genética yo tengo que decir que él no es el padre, es “X”. Para esto “X” ya tenía una familia, estaba casado, hasta se había olvidado que estuvo con ella, ni siquiera sabían que ella estaba embarazada; ella va y le dice X él es tu hijo. Le destruyó el matrimonio y “X” le dice me vas a venir con un hijo después de tantos años, ella le dice mira cómo se parece – efectivamente se parecían – entonces le hacen el ADN y sale que es hijo de “X”, y ella seguía con la impugnación de la paternidad. Al chico se le dice la verdad y se le pide su opinión y él dice yo tengo un solo papa y es él, no “X”, a este señor no lo conozco, me podrá unir un vínculo genético, pero él es mi papá, yo tengo un solo papá.

Tomando la opinión del adolescente – tenía 17 años – la Corte Superior dijo que la impugnación hecha por la madre no procedía, porque ya este niño tenía una identidad y tenía un vínculo con este padre, que nunca lo había negado, al contrario, estaba peleando porque no se lo quiten y la Corte Suprema dijo que no, que primaba la verdad genética. Entonces, les destrozaron la vida a todos, el otro tenían un hijo que él no quería, que nunca había conocido; él otro se quedó sin hijo legalmente y el chico terminó llevando el apellido de una persona que no identificaba como padre.

Que distinta hubiese sido la historia, que la Corte Suprema diga, sí, en ese entonces – porque ahora sí lo dice - ya hay una identidad aquí, ese adolescente de 17 años reconoce a una persona como padre y él reconoce a esa persona como hijo, legalmente lo es, padre lega más no padre genético. Ahí te das cuenta del reconocimiento complaciente, en el caso de él, él no sabía que no era el padre, en cambio en el otro caso que te conté, él sí sabía que no el padre, pero mira cómo se vengó de la madre pidiendo la nulidad del reconocimiento que él mismo voluntariamente lo había hecho. Ahora, yo no creo que tenga que ver nada

con la adopción, porque es otro tipo de poderse originar una filiación legal, y yo creo que es para casos muy expresos.

**5. ¿Considera que la posesión de estado como principio de consolidación familiar, pueda ser un criterio decisivo al momento de pronunciarse sobre los casos de nulidad o anulabilidad del reconocimiento?**

Así es, definitivamente. Se tiene que tener en cuenta que cada caso es distinto, no todos los casos son iguales, y hay que tener en cuenta sobre todo esta identidad del niño/adolescente antes de cualquier otro caso, hay que respetar esta identidad.

Yo creo que puede fundarse en relaciones socio-afectivas, porque como te decía, si bien es cierto hay un vínculo genético consanguíneo, no siempre ese vínculo va a ser lo mejor para ese niño; incluso yo le digo a las madres, tu interpones una demanda de filiación porque quieres alimentos, pero vas a obligar al niño a llevar el apellido de una persona que de repente nunca la quiso, que nunca la va a querer, que nunca la va a ver; mira el caso Toledo que reconoció a Saraí por presión política, porque le convenía a sus intereses para ser presidente, pero nunca más la volvió a ver, no se ha preocupado por ella en ningún momento; de que le sirve a esa muchachita tener el apellido de un hombre que nunca la quiso ni la querrá, que no le va a dar esa carga afectiva que las personas necesitan para desarrollarse, nunca va a llegar a ser realmente familia, ¿qué, consanguíneo? la familia va más allá de lo consanguíneo, yo creo que se debe dar mucha importancia a las relaciones socio-afectivas, tenemos que ir más allá, ya tenemos que romper esa estructura que la familia es genética, porque no solamente la familia es genética.

**6. ¿Considera que la actual regulación de las acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial es adecuada, o, debería existir una reforma integral que comprenda los supuestos de nulidad, anulabilidad del reconocimiento, plazos, sujetos pasivos, entre otros?**

No, yo creo que tiene haber una reforma. Ahora, no todo va a estar en el código, necesitamos jueces activistas, jueces que no solamente digan: si la ley lo dice, eso es; que vayan más allá de esto; recordar que nosotros por un control de constitucionalidad, un control de convencionalidad podemos resolver casos, no solamente con las leyes nacionales, podemos resolver casos, considerando sobre todo los derechos humanos. Ahora, no podemos pretender que todo esté en la ley, en la ley estarán algunas pautas, algunas cosas; la verdad la va a tener que dar, o, resolver, o finalmente destacar un juez, respetando sobre todo el



derecho de desarrollo del niño, o sea, lo que llamamos el ISNA, escuchar su opinión, el ver, ya que cada circunstancia es diferente.

Algunos dicen que a raíz que ya hay ADN; debería desaparecer la figura del hijo alimentista – aquel que le pides alimentos porque presumes que es el padre – pero, yo digo, que pasa si tu no quieres generar justo filiación y solo quieres que él cumpla, que el niño decida cuando tenga una edad determinada, si quiere o no unirse por filiación; porque tu madre tienes que decidir eso, el niño de repente podrá decidir llegada a una edad suficiente decir sí, yo quiero que él sea declarado mi padre o no quiero que se le declare; porqué atarlo a tu hijo a situaciones en las que sucede muy común, donde tú le digas se declara padre, tiene que dar alimentos, él no da alimentos, y el niño tiene que viajar por un beca, o viaje de promoción, y el padre le dice, quieres permiso para eso, fírmame que no te debo nada, fírmame que todo está bien y te doy el permiso. Porque someternos a que el niño pueda desarrollarse en base a sobornos, en base a situaciones contrarias a la ética y la moral, simplemente por el solo gusto de que la madre quería que lleve el apellido de alguien que nunca lo quiso, porque para mí es clarísimo, debe llevar el apellido de quien lo ama, no de quien le va a ser finalmente una carga para el niño.

**Entrevista a la doctora Carmen Meza Ingar**  
**02-VI-2018**



**1. Tratándose de un acto jurídico, en el caso concreto del supuesto padre que reconoce a un hijo como suyo, debido a la convivencia prolongada que tuvo con la madre que dio lugar a una falsa representación de la realidad y que posteriormente se descarta científicamente su paternidad ¿qué vicio sería el que concurre, el error o el engaño?**

La identidad del niño es un error, pero la filiación puede ser producto de un engaño, si se prueba la mala fe de la madre. En algunos casos, los padres se ponen de acuerdo en el propósito de formar una familia unida, sin diferencias entre los hijos.

Ante la justicia es difícil saber si hubo o no un acuerdo previo. No debe olvidarse los derechos del niño, en caso que llegue a saber la realidad.

**2. Invocar la impugnación del reconocimiento por vicios de la voluntad, en desmedro del reconocido ¿atentaría contra el interés superior del niño?**

Claro que sí, porque muchas veces la ley es dura y no ve el caso del niño que el padre y la madre, pese a diferencias biológicas, quiere ampararlo.

Además tendría que estudiarse el caso de filiación, considerando que el niño podría pertenecer –por voluntad de sus padres- a una familia originada en matrimonio. En ese caso no hubo reconocimiento, sino registro.

En el C.C. de 1984 hay un caso, el del Art. 396. En 1989 se expidió una sentencia de exp. de Huánuco, injusta para la niña, hija de un ingeniero que la declaró como hija siendo la madre una joven que formaba unión de hecho impropia, pues había sido casada, en condiciones singulares, ya que su familia la obligó a contraer matrimonio con un joven con el que la vieron conversando. Luego del matrimonio el joven desapareció y no habiendo tenido asesoría jurídica la joven continuaba casada.

El informe del notable Fiscal Dr. Denegri Cornejo explica los hechos, el accidente que sufre el padre, la sucesión a favor de la hija que despierta interés de las hermanas del ingeniero, quienes demandan la nulidad de la partida de nacimiento de la niña. En Huánuco tanto el juez como los magistrados de la Sala Civil conocían al padre y a la niña, sabían que era su hija y la primera instancia declaró infundada la demanda y la Sala confirmó la sentencia.

La Corte Suprema, invocando el art. 396, precitado, falló amparando la nulidad de la partida, dejando a salvo los derechos de la menor, lo que en puridad es una contradicción. Se despojaba de sus bienes a la niña, hija biológica, registrada y reconocida por su padre.

**3. En los reconocimientos por complacencia, caracterizados porque el reconocedor tiene pleno conocimiento de la falta de vínculo consanguíneo ¿existe la posibilidad de declararlos nulos por ser fraudulentos, contrarios a las normas imperativas que protegen la adopción?**

Hay hogares que viven en paz y tranquilidad en esas situaciones, pero puede surgir el interés del padre biológico. Podría solicitar se autorice la prueba de la paternidad biológica. Pensando en la realidad nacional debería tenerse presente el ejercicio de los derechos del menor.

**4. ¿Considera que la posesión de estado como principio de consolidación familiar, pueda ser un criterio decisivo al momento de pronunciarse sobre los casos de nulidad o anulabilidad del reconocimiento?**

En muchos casos puede confundirse los intereses del niño o niña con los de la familia. Los jueces conocen el principio del interés superior del menor, pero es difícil generalizar. Dado que a veces hay conflictos de interés entre padres e hijos, debería reconocerse que cada caso es diferente.

**5. ¿Considera que la actual regulación de las acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial es adecuada, o, debería existir una reforma integral que comprenda los supuestos de nulidad, anulabilidad del reconocimiento, plazos, sujetos pasivos, entre otros?**

Si es necesaria la reforma, la interpretación es válida para muchas situaciones, pero aquí se debe ser más detallista porque tenemos varias familias, la del matrimonio, la de unión de hecho, de servinacuy, incluso adopciones por solteros y de repente el soltero no es lo suficiente para hacer de padre y madre y el chico puede descubrir quiénes son sus padres y querer irse; sin embargo, la adopción

la hemos dejado firme como diciendo que ya nadie puede decir nada, porque se quiere evitar el negocio de cuanta gente que va y dice soy tu padre o madre, para evitar eso, sino que el niño mismo puede haber descubierto su origen como es su derecho y de repente ve que ha cambiado la situación de los padres y puede querer ir a vivir con ellos, también debería tenerse esa posibilidad. Por eso pienso que, en adopción, filiación, debe revisarse, y verse las posibilidades que se presentan incluso con la influencia de las legislaciones de otros países vecinos más avanzadas, como es el caso del Código de Familia de Bolivia.

## Entrevista a la magistrada y catedrática Carmen Julia Cabello Matamala

12-VI-2018

1. **¿Considera que el reconocimiento de filiación es un acto jurídico familiar, que se ajusta a la definición del artículo 140 del Còdigo Civil, o, se trata de un acto jurídico en sentido estricto?**

Yo creo que es un acto jurídico familiar, y en ese sentido es posible aplicar, la temática de nulidad y anulabilidad.



2. **Tratándose de un acto jurídico, en el caso concreto del supuesto padre que reconoce a un hijo como suyo, debido a la convivencia prolongada que tuvo con la madre que dio lugar a una falsa representación de la realidad y que posteriormente se descarta científicamente su paternidad ¿què vicio sería el que concurre, el error o el engaño?**

Yo creo que el engaño, porque se han generado las circunstancias para que él se considere padre.

3. **Invocar la impugnación del reconocimiento por vicios de la voluntad, en desmedro del reconocido ¿atentaría contra el interés superior del niño?**

Yo creo que hay que estimar la situación en el caso concreto, porque qué ocurre si alguien ha sido reconocido en circunstancias en donde no mantiene una mayor relación de estado de familia, y este desplazamiento de filiación es pronto; no es la misma situación, de aquel niño o adolescente que ha vivido como hijo, y de acuerdo a la edad y desarrollo, no solamente hay que contemplar el tema de la identidad estática, sino particularmente el de la identidad dinámica.

Entonces, a mí me parece que el ISNA importa ponderar los derechos que se verían afectados y en ese ejercicio de ponderación privilegiar los derechos de los niños y adolescentes; puede haber supuestos en los cuales se desplaza la

filiación, precisamente para se afirme la verdadera filiación, entonces eso va a variar en cada caso, por eso yo no me atrevería a dar una respuesta en términos generales. El desplazamiento de filiación va a depender del caso en concreto, ya sea a través de la anulabilidad del acto de reconocimiento, o, la impugnación, si es el reconocimiento de un tercero que no sea padre biológico.

**4. En los reconocimientos por complacencia, caracterizados porque el reconocedor tiene pleno conocimiento de la falta de vínculo consanguíneo ¿existe la posibilidad de declararlos nulos por ser fraudulentos, contrarios a las normas imperativas que protegen la adopción?**

Yo pienso que va a depender de quien lo formula. En lo particular, considero que quien reconoce no puede invocar su propio dolo para tratar de afectar con nulidad el acto de reconocimiento; por lo menos, yo si pienso que quien reconoció a sabiendas no puede desplazar.

Otra situación es la del padre biológico, que podría precisamente invocar este acto fraudulento que lo ha desplazado de su verdadera paternidad. Yo creo que, en estos temas, en término general si bien es cierto hay institutos, su viabilidad o no tenemos que verla puntualmente en cada caso concreto.

**5. ¿Considera que la posesión de estado como principio de consolidación familiar, pueda ser un criterio decisivo al momento de pronunciarse sobre los casos de nulidad o anulabilidad del reconocimiento?**

En lo personal yo considero que el factor de la posesión constante de estado, que es el vínculo socio-afectivo es fundamental, es muy importante a considerar, y hay que ponderarlo con el vínculo biológico.

Particularmente si tenemos una jurisprudencia predominantemente biologista. Recomendaría en este aspecto, revisar la legislación y jurisprudencia brasilera, que ha incursionado con temas muy interesante sobre la materia de lo que es el vínculo socio-afectivo.

- 6. ¿Considera que la actual regulación de las acciones de desplazamiento de filiación extramatrimonial es adecuada, o, debería existir una reforma integral que comprenda los supuestos de nulidad, anulabilidad del reconocimiento, plazos, sujetos pasivos, entre otros?**

No, yo creo que hay trabajar. Así como estamos hablando de un acto jurídico familiar de reconocimiento, debería estar previsto dentro del libro de familia y me parece que se está trabajando actualmente en esa revisión.